مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (٦)

التكشيف الاقتصادي للتراث
الإجارة (٥)
موضوع رقم (٣)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف رقم (٦)

موضوع (٣)

الإجارة (٥)

* الغزالي ، احياء علوم الدين

* الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

* الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

* الدارمي ، سنن الدارمي

* السمناني ، روضة القضاة وطريق النجاة

هذا الكتاب ذُكر مرتين من الداخل

١١ - مسائل فى الاجارة ، ورأى الفقهاء فيها ج١ ص٤٧٥ - ٤٨٠
ج٢ ص٤٨٣ - ٤٨٦ ، ٤٩٣ - ٤٩٩

١٢ - رأى الفقهاء فى اجارة المشاع ج١ ص٤٧٦

١٣ - ما يجوز وما لا يجوز فى الاجارات ج١ ص٤٧٧

١٤ - اختلاف الفقهاء فى بيع ما أجره فى المدة ج١ ص٤٧٧

١٥ - أجاز أصحاب أبى حنيفة اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه ، وقال الشافعى : لا يجوز بيعه ، وفى اجارته وجهان ج١ ص٤٧٨

١٦ - رأى الفقهاء فى بيان حصة السنة من الاجارة ج١ ص٤٧٨

١٧ - تبطل الاجارة بموت كل واحد من المتعاقدين عند الحنفية . وقال الشافعى لا تبطل ج١ ص٤٧٩

١٨ - كيفية حلول أجرة الدار والعمل ج١ ص٤٧٩

١٩ - لا يجوز أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه ، كما لا يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض ، وقال الشافعى يجوز ج١ ص٤٧٩

٢٠ - يجوز شرط الخيار فى الاجارة ، وقال الشافعى لا يجوز ج١ ص٤٨٠

٢١ - اذا أجاز المستأجر بيع الدار فى المدة بطلت الاجارة ، وقال الشافعى لا تبطل ج٢ ص٤٨٣

٢٢ - رأى الفقهاء فيما تلف عند الأجير المشترك من غير فعله ج٢ ص٤٨٣

٢٣ - اختلاف الفقهاء فى رد المستأجر بعد انقضاء الاجارة ج٢ ص٤٩٧

٢٤ - تفسخ الاجارة بالعيب الموجود بها الذى يؤثر فى الانتفاع ج٢ ص٥٠٠

٢٥ - حكم غصب العين المستأجرة ج٢ ص٥٠٠

٢٦ - رأى الفقهاء فى مصير البناء والغرس بعد انقضاء الاجارة ج٢ ص٥٠١

* الكرابيسى ، الفروق

١ - الاجارة عقد على المنفعة ج٢ ص١٤٧

٢ - اذا استأجر دار بكذا درهما ، ولم يسم الذى يريدها له فهو جائز . ولو استأجر أرضا ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز ج٢ ص١٤٠

٣ - اذا استأجر دارا سنة انعقد العقد على سنة عقيب العقد ج٢ ص١٤٠

٤ - عقد الاجارة يوجب تسليم المنافع دفعة واحدة ج٢ ص٢٦ ، ١٤١

٥ - مسائل فى الاجارة ، ورأى الفقهاء فيها ج٢ ص١٤١ - ١٥١ ، ٣٠١

٦ - اذا استأجر دابة إلى الرى أو إلى فارس ولم يسم مدينتها ولا رساتيقها لم يجز ، ولو استأجر الى البصرة جاز ج٢ ص١٤٦

٧ - اذا استأجر أرضا يزرعها فللمستأجر شربها ، وان لم يشترط . ولو اشترى أرضا لم يكن الشرب الا بالشرط ج٢ ص١٤٧

٨ - لا تجوز اجارة المشاع ، ويستوى فيها ما يقسم وما لايقسم ج٢ ص١٥٠

٩ - المؤجر بعقد الاجارة يوجب سلامة المنفعة له من غير ضمان يلحقه فالاجارة عقد ضمان ج٢ ص٢٨

١٠ - الاجارة تشبه المعاوضة والعقد على المال من وجه ، وتشبه العقد على غير المال من وجه آخر ج٢ ص٢٣٧ ، ٢٣٨

١١ - الشرط الفاسد اذا لحق بعقد الاجارة أفسده ج٢ ص٢٧٥

احياء علوم الدين

تأليف

(العلامة الامام حجة الاسلام)

أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي

قدس الله روحه ونور ضريحه آمين

ومعه كتاب (المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الاحياء من الاخبار) لحافظ الاسلام زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي رحمه الله تعالى ونفعنا به وبعلومه آمين وقد فصلناه على الاحياء فجعلنا بكل صحيفة فيها أحاديث ما يتعلق بها من المغني

(ولتمام النفع وضعنا بالهامش ثلاثة كتب)

(الأول) كتاب تعريف الأحياء بفضائل الاحياء للاستاذ الفاضل العلامة الشيخ عبد القادر بن شيخ بن عبد الله بن شيخ بن عبد الله العيدروس باعلوي قدس الله سره

(الثاني) كتاب الاملاء عن إشكالات الاحياء تصنيف الامام الغزالي رد به اعتراضات أوردها بعض المعاصرين له على بعض مواضع من الاحياء

(الثالث) كتاب عوارف المعارف للعارف بالله تعالى الامام السهروردي نفعنا الله بهم آمين

(العقد الرابع الإجارة)

وله ركنان الأجرة والمنفعة فأما العاقد واللفظ فيعتبر فيه ماذكرناه فى البيع والأجرة كالثمن فينبغى أن يكون معلوما وموصوفا بكل ماشرطناه فى المبيع إن كان عينا فان كان دينا فينبغى أن يكون معلوم الصفة والقدر وليحترز فيه عن أمور جرت العادة بها وذلك مثل كراء الدار بعمارتها فذلك باطل إذ قدر العمارة مجهول ولو قدر دراهم وشرط على المكترى أن يصرفها إلى العمارة لم يجز لأن عمله فى الصرف إلى العمارة مجهول . ومنها استئجار السلاخ على أن يأخذ الجلد بعد السلخ واستئجار حمال الجيف بجلد الجيفة واستئجار الطحان بالنخالة أو ببعض الدقيق فهو باطل وكذلك كل مايتوقف حصوله وانفصاله على عمل الأجير فلا يجوز أن يجعل أجرة . ومنها أن يقدر فى إجارة الدور والحوانيت مبلغ الأجرة فلو قال لكل شهر دينار ولم يقدر أشهر الإجارة كانت المدة مجهولة ولم تنعقد الإجارة . الركن الثانى : المنفعة المقصودة بالإجارة وهى العمل وحده إن كان عمل مباح معلوم يلحق العامل فيه كلفة ويتطوع به الغير عن الغير فيجوز الاستئجار عليه وجملة فروع الباب تندرج تحت هذه الرابطة ولكنا لانطول بشرحها فقد طولنا القول فيها فى الفقهيات وإنما نشير إلى ماتعم به البلوى فليراع فى العمل المستأجر عليه خمسة أمور : الأول أن يكون متقوما بأن يكون فيه كلفة وتعب فلو استأجر طعاما ليزين به الدكان أو أشجارا ليجفف عليها الثياب أو دراهم ليزين بها الدكان لم يجز فان هذه المنافع تجرى مجرى حبة سمسم وحبة بر من الأعيان وذلك لايجوز بيعه وهى كالنظر فى مرآة الغير والشرب من بئره والاستظلال بجداره والاقتباس من ناره ولهذا لو استأجر بياعا على أن يتكلم بكلمة يروج بها سلعته لم يجز ومايأخذه البياعون عوضا عن حشمتهم وجاههم وقبول قولهم فى ترويج السلع فهو حرام إذ ليس يصدر منهم إلا كلمة لاتعب فيها ولاقيمة لها وإنما يحل لهم ذلك إذا تعبوا بكثرة التردد أو بكثرة الكلام فى تأليف أمر المعاملة ثم لايستحقون إلا أجرة المثل فأما ماتواطأ عليه الباعة فهو ظلم وليس مأخوذا بالحق . الثانى : أن لاتتضمن الإجارة استيفاء عين مقصودة فلا يجوز إجارة الكرم لارتفاقه ولا إجارة المواشى للبنها ولا إجارة البساتين لثمارها ويجوز استئجار المرضعة ويكون اللبن تابعا لأن إفراده غير ممكن وكذا يتسامح بحبر الوراق وخيط الخياط لأنهما لايقصدان على حيالهما . الثالث : أن يكون العمل مقدورا على تسليمه حسا وشرعا فلا يصح استئجار الضعيف على عمل لايقدر عليه ولا استئجار الأخرس على التعليم ونحوه ومايحرم فعله فالشرع يمنع من تسليمه كالاستئجار على قلع سن سليمة أو قطع عضو لايرخص الشرع فى قطعه أو استئجار الحائض على كنس المسجد أو المعلم على تعليم السحر أو الفحش أو استئجار زوجة الغير على الإرضاع دون إذن زوجها أو استئجار المصور على تصوير الحيوانات أو استئجار الصائغ على صيغة الأوانى من الذهب والفضة فكل ذلك باطل . الرابع : أن لايكون العمل واجبا على الأجير أو لايكون بحيث لاتجرى النيابة فيه عن المستأجر فلا يجوز أخذ الأجرة على الجهاد ولا على سائر العبادات التى لانيابة فيها إذ لايقع ذلك عن المستأجر ويجوز عن الحج وغسل الميت وحفر القبور ودفن الموتى وحمل الجنائز وفى أخذ الأجرة على إمامة صلاة التراويح وعلى الأذان وعلى التصدى للتدريس وإقراء القرآن خلاف أما الاستئجار على تعليم مسألة بعينها أو تعليم سورة بعينها لشخص معين فصحيح . الخامس : أن يكون العمل والمنفعة معلوما فالخياط يعرف عمله بالثوب والمعلم يعرف عمله بتعيين السورة ومقدارها وحمال الدواب يعرف بمقدار المحمول وبمقدار المسافة وكل مايثير خصومة فى العادة فلا يجوز إهماله وتفصيل ذلك يطول وإنما ذكرنا هذا القدر ليعرف به جليات الأحكام ويتفطن به لمواضع الاشكال فيسأل فان الاستقصاء شأن المفتى لاشأن العوام .

المدينة وكان له بها عريف ينزل على عريفه فان لم يكن له بها عريف نزل الصفة وكنت فيمن نزل الصفة فالقوم فى الرباط مرابطون متفقون على قصد واحد وعزم واحد وأحوال متناسبة ووضع الربط لهذا المعنى أن يكون سكانها بوصف ماقال الله تعالى - ونزعنا مافى صدورهم من غل إخوانا على سرر متقابلين - والمقابلة باستواء السر والعلانية ومن أضمر لأخيه غلا فليس بمقابله وإن كان وجهه إليه فأهل الصفة هكذا كانوا لأن مثار الغل والحقد وجود الدنيا وحب الدنيا رأس كل خطيئة فأهل الصفة رفضوا الدنيا وكانوا لايرجعون إلى زرع ولا إلى ضرع فزالت الأحقاد والغل عن بواطنهم وهكذا أهل الربط متقابلون

العقد

(العقد الخامس القراض)

وليراع فيه ثلاثة أركان . الركن الأول : رأس المال وشرطه أن يكون نقدا معلوما مسلما إلى العامل فلا يجوز القراض على الفلوس ولا على العروض فان التجارة تضيق فيه ولا يجوز على صرة من الدراهم لأن قدر الربح لايتبين فيه ولو شرط مالك اليد لنفسه لم يجز لأن فيه تضييق طريق التجارة : الركن الثانى : الربح وليكن معلوما بالجزئية بأن يشرط له الثلث أو النصف أو ماشاء فلو قال على أن لك من الربح مائة والباقى لى لم يجز إذ ربما لا يكون الربح أكثر من مائة فلا يجوز تقديره بمقدار معين بل بمقدار شائع . الثالث: العمل الذى على العامل . وشرطه أن يكون تجارة غير مضيقة عليه بتعيين وتأقيت فلو شرط أن يشترى بالمال ماشية ليطلب نسلها فيتقاسمان النسل أو حنطة فيخبزها ويتقاسمان الربح لم يصح لأن القراض مأذون فيه فى التجارة وهو البيع والشراء ومايقع من ضرورتهما فقط وهذه حرف أعنى الخبز ورعاية المواشى ولو ضيق عليه وشرط أن لايشترى إلا من فلان أو لا يتجر إلا فى الخز الأحمر أو شرط مايضيق باب التجارة فسد العقد ثم مهما انعقد فالعامل وكيل فيتصرف بالغبطة تصرف الوكلاء ومهما أراد المالك الفسخ فله ذلك فإذا فسخ فى حالة والمال كله فيها نقد لم يخف وجه القسمة وإن كان عروضا ولاربح فيه رد عليه ولم يكن للمالك تكليفه أن يرده إلى النقد لأن العقد قد انفسخ وهو لم يلتزم شيئا وإن قال العامل أبيعه وأبى المالك فالمتبوع رأى المالك إلا إذا وجد العامل زبونا يظهر بسببه ربح على رأس المال ومهما كان ربح فعلى العامل بيع مقدار رأس المال بجنس رأس المال لا بنقد آخر حتى يتميز الفاضل ربحا فيشتركان فيه وليس عليهم بيع الفاضل على رأس المال ومهما كان رأس السنة فعليهم تعرف قيمة المال لأجل الزكاة فإذا كان قد ظهر من الربح شىء فالأقيس أن زكاة نصيب العامل على العامل وأنه يملك الربح بالظهور وليس للعامل أن يسافر بمال القراض دون إذن المالك فان فعل صحت تصرفاته ولكنه إذا فعل ضمن الأعيان والأثمان جميعا لأن عدوانه بالنقل يتعدى إلى ثمن المنقول وإن سافر بالإذن جاز ونفقة النقل وحفظ المال على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الذى لايعتاد التاجر مثله على رأس المال فأما نشر الثوب وطيه والعمل اليسير المعتاد فليس له أن يبذل عليه أجرة وعلى العامل نفقته وسكناه فى البلد وليس عليه أجرة الحانوت ومهما تجرد فى السفر لمال القراض فنفقته فى السفر على مال القراض فاذا رجع فعليه أن يرد بقايا آلات السفر من المطهرة والسفرة وغيرها .

(العقد السادس الشركة)

وهى أربعة أنواع : ثلاثة منها باطلة . الأول : شركة المفاوضة وهو أن يقولا تفاوضنا لنشترك فى كل مالنا وعلينا ومالاهما متمازان فهى باطلة . الثانى : شركة الأبدان وهو أن يتشارطا الاشتراك فى أجرة العمل فهى باطلة . الثالث : شركة الوجوه وهو أن يكون لأحدهما حشمة وقول مقبول فيكون من جهته التنفيل ومن جهة غيره العمل فهذا أيضا باطل ، وإنما الصحيح العقد الرابع المسمى شركة العنان . وهو أن يخلطا مالاهما بحيث يتعذر التمييز بينهما إلا بقسمه ويأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف ثم حكمهما توزيع الربح والخسران على قدر المالين ولايجوز أن يغير ذلك بالشرط ثم بالعزل يمتنع التصرف عن المعزول وبالقسمة ينفصل الملك عن الملك والصحيح أنه يجوز عقد الشركة العروض المشتراة ولا يشترط النقد بخلاف القراض فهذا القدر من علم الفقه يجب تعلمه على كل مكتسب وإلا اقتحم الحرام من حيث لايدرى . وأما معاملة القصاب والخباز والبقال فلا يستغنى عنها المكتسب وغير المكتسب والخلل فيها من ثلاثة وجوه من إهمال شروط البيع أو إهمال

بظواهرهم وبواطنهم مجتمعون على الألفة والمودة يجتمعون للكلام ويجتمعون للطعام ويتعرفون بركة الاجتماع . روى وحشى ابن حرب عن أبيه عن جده أنهم قالوا «يارسول الله إنا نأكل ولا نشبع قال لعلكم تفترقون على طعامكم اجتمعوا واذكروا الله تعالى يبارك لكم فيه» . وروى أنس بن مالك رضى الله عنه قال «ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا فى سكرجة ولا خبز له مرقق فقيل فعلى أى شىء كانوا يأكلون قال على السفر» فالعباد والزهاد طلبوا الانفراد لدخول الآفات عليهم بالاجتماع وكون نفوسهم تفتلق للأهوية والخوض فيما لايعنى فرأوا السلامة فى الوحدة والصوفية لقوة علمهم وصحة حالهم نزع عنهم ذلك

(العقد الرابع الإجارة)

وله ركنان الأجرة والمنفعة فأما العاقد واللفظ فيعتبر فيه ماذكرناه فى البيع والأجرة كالثمن فينبغى أن يكون معلوما وموصوفا بكل ماشرطناه فى المبيع إن كان عينا فان كان دينا فينبغى أن يكون معلوم الصفة والقدر وليحترز فيه عن أمور جرت العادة بها وذلك مثل كراء الدار بعمارتها فذلك باطل إذ قدر العمارة مجهول ولو قدر دراهم وشرط على المكترى أن يصرفها إلى العمارة لم يجز لأن عمله فى الصرف إلى العمارة مجهول . ومنها استئجار السلاخ على أن يأخذ الجلد بعد السلخ واستئجار حمال الجيف بجلد الجيفة واستئجار الطحان بالنخالة أو ببعض الدقيق فهو باطل وكذلك كل مايتوقف حصوله وانفصاله على عمل الأجير فلا يجوز أن يجعل أجرة . ومنها أن يقدر فى إجارة الدور والحوانيت مبلغ الأجرة فلو قال لكل شهر دينار ولم يقدر أشهر الإجارة كانت المدة مجهولة ولم تنعقد الإجارة . الركن الثانى : المنفعة المقصودة بالإجارة وهى العمل وحده إن كان عمل مباح معلوم يلحق العامل فيه كلفة ويتطوع به الغير عن الغير فيجوز الاستئجار عليه وجملة فروع الباب تندرج تحت هذه الرابطة ولكنا لانطول بشرحها فقد طولنا القول فيها فى الفقهيات وإنما نشير إلى ماتعم به البلوى فليراع فى العمل المستأجر عليه خمسة أمور : الأول أن يكون متقوما بأن يكون فيه كلفة وتعب فلو استأجر طعاما ليزين به الدكان أو أشجارا ليجفف عليها الثياب أو دراهم ليزين بها الدكان لم يجز فان هذه المنافع تجرى مجرى حبة سمسم وحبة بر من الأعيان وذلك لايجوز بيعه وهى كالنظر فى مرآة الغير والشرب من بئره والاستظلال بجداره والاقتباس من ناره ولهذا لو استأجر بياعا على أن يتكلم بكلمة يروج بها سلعته لم يجز ومايأخذه البياعون عوضا عن حشمتهم وجاههم وقبول قولهم فى ترويج السلع فهو حرام إذ ليس يصدر منهم إلا كلمة لاتعب فيها ولاقيمة لها وإنما يحل لهم ذلك إذا تعبوا بكثرة التردد أو بكثرة الكلام فى تأليف أمر المعاملة ثم لايستحقون إلا أجرة المثل فأما ماتواطأ عليه الباعة فهو ظلم وليس مأخوذا بالحق . الثانى : أن لاتتضمن الإجارة استيفاء عين مقصودة فلا يجوز إجارة الكرم لارتفاقه ولا إجارة المواشى للبنها ولا إجارة البساتين لثمارها ويجوز استئجار المرضعة ويكون اللبن تابعا لأن إفراده غير ممكن وكذا يتسامح بحبر الوراق وخيط الخياط لأنهما لايقصدان على حيالهما . الثالث : أن يكون العمل مقدورا على تسليمه حسا وشرعا فلا يصح استئجار الضعيف على عمل لايقدر عليه ولا استئجار الأخرس على التعليم ونحوه ومايحرم فعله فالشرع يمنع من تسليمه كالاستئجار على قلع سن سليمة أو قطع عضو لايرخص الشرع فى قطعه أو استئجار الحائض على كنس المسجد أو المعلم على تعليم السحر أو الفحش أو استئجار زوجة الغير على الإرضاع دون إذن زوجها أو استئجار المصور على تصوير الحيوانات أو استئجار الصائغ على صيغة الأوانى من الذهب والفضة فكل ذلك باطل . الرابع : أن لايكون العمل واجبا على الأجير أو لايكون بحيث لاتجرى النيابة فيه عن المستأجر فلا يجوز أخذ الأجرة على الجهاد وعلى سائر العبادات التى لانيابة فيها إذ لايقع ذلك عن المستأجر ويجوز عن الحج وغسل الميت وحفر القبور ودفن الموتى وحمل الجنائز وفى أخذ الأجرة على إمامة صلاة التراويح وعلى الأذان وعلى التصدى للتدريس وإقراء القرآن خلاف أما الاستئجار على تعليم مسئلة بعينها أو تعليم سورة بعينها لشخص معين فصحيح . الخامس : أن يكون العمل والمنفعة معلوما فالخياط يعرف عمله بالثوب والمعلم يعرف عمله بتعيين السورة ومقدارها وحمل الدواب يعرف بمقدار المحمول وبمقدار المسافة وكل مايثير خصومة فى العادة فلا يجوز إهماله وتفصيل ذلك يطول وإنما ذكرنا هذا القدر ليعرف به جليات الأحكام ويتفطن به لمواضع الاشكال فيسأل فان الاستقصاء شأن المفتى لاشأن العوام .

المدينة وكان له بها عريف ينزل على عريفه فان لم يكن له بها عريف نزل الصفة وكنت فيمن نزل الصفة فالقوم فى الرباط مرابطون متفقون على قصد واحد وعزم واحد وأحوال متناسبة ووضع الربط لهذا المعنى أن يكون سكانها بوصف ماقال الله تعالى - ونزعنا مافى صدورهم من غل إخوانا على سرر متقابلين - والمقابلة باستواء السر والعلانية ومن أضمر لأخيه غلا فليس بمقابله وإن كان وجهه إليه فأهل الصفة هكذا كانوا لأن مثار الغل والحقد وجود الدنيا وحب الدنيا رأس كل خطيئة فأهل الصفة رفضوا الدنيا وكانوا لايرجعون إلى زرع ولا إلى ضرع فزالت الأحقاد والغل عن بواطنهم وهكذا أهل الربط متقابلون

العقد

(العقد الخامس القراض)

وليراع فيه ثلاثة أركان . الركن الأول : رأس المال وشرطه أن يكون نقدا معلوما مسلما إلى العامل فلا يجوز القراض على الفلوس ولا على العروض فان التجارة تضيق فيه ولا يجوز على صرة من الدراهم لأن قدر الربح لايتبين فيه ولو شرط مالك اليد لنفسه لم يجز لأن فيه تضييق طريق التجارة : الركن الثانى : الربح وليكن معلوما بالجزئية بأن يشرط له الثلث أو النصف أو ماشاء فلو قال على أن لك من الربح مائة والباقى لى لم يجز إذ ربما لا يكون الربح أكثر من مائة فلا يجوز تقديره بمقدار معين بل بمقدار شائع . الثالث: العمل الذى على العامل . وشرطه أن يكون تجارة غير مضيقة عليه بتعيين وتأقيت فلو شرط أن يشترى بالمال ماشية ليطلب نسلها فيتقاسمان النسل أو حنطة فيخبزها ويتقاسمان الربح لم يصح لأن القراض مأذون فيه فى التجارة وهو البيع والشراء ومايقع من ضرورتهما فقط وهذه حرف أعنى الخبز ورعاية المواشى ولو ضيق عليه وشرط أن لايشترى إلا من فلان أو لا يتجر إلا فى الخز الأحمر أو شرط مايضيق باب التجارة فسد العقد ثم مهما انعقد فالعامل وكيل فيتصرف بغبطة تصرف الوكلاء ومهما أراد المالك الفسخ فله ذلك فإذا فسخ فى حالة والمال كله فيها نقد لم يخف وجه القسمة وإن كان عروضا ولاربح فيه رد عليه ولم يكن للمالك تكليفه أن يرده إلى النقد لأن العقد قد انفسخ وهو لم يلتزم شيئا وإن قال العامل أبيعه وأبى المالك فالمتبوع رأى المالك إلا إذا وجد العامل زبونا يظهر بسببه ربح على رأس المال ومهما كان ربح فعلى العامل بيع مقدار رأس المال بجنس رأس المال لا بنقد آخر حتى يتميز الفاضل ربحا فيشتركان فيه وليس عليهم بيع الفاضل على رأس المال ومهما كان رأس السنة فعليهم تعرف قيمة المال لأجل الزكاة فإذا كان قد ظهر من الربح شىء فالأقيس أن زكاة نصيب العامل على العامل وأنه يملك الربح بالظهور وليس للعامل أن يسافر بمال القراض دون إذن المالك فان فعل صحت تصرفاته ولكنه إذا فعل ضمن الأعيان والأثمان جميعا لأن عدوانه بالنقل يتعدى إلى ثمن المنقول وإن سافر بالإذن جاز ونفقة النقل وحفظ المال على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الذى لايعتاد التاجر مثله على رأس المال فأما نشر الثوب وطيه والعمل اليسير المعتاد فليس له أن يبذل عليه أجرة وعلى العامل نفقته وسكناه فى البلد وليس عليه أجرة الحانوت ومهما تجرد فى السفر لمال القراض فنفقته فى السفر على مال القراض فاذا رجع فعليه أن يرد بقايا آلات السفر من المطهرة والسفرة وغيرهما .

(العقد السادس الشركة)

وهى أربعة أنواع : ثلاثة منها باطلة . الأول : شركة المفاوضة وهو أن يقولا تفاوضنا لنشترك فى كل مالنا وعلينا ومالاهما ممتازان فهى باطلة . الثانى : شركة الأبدان وهو أن يتشارطا الاشتراك فى أجرة العمل فهى باطلة . الثالث: شركة الوجوه وهو أن يكون لأحدهما حشمة وقول مقبول فيكون من جهته التنفيل ومن جهة غيره العمل فهذا أيضا باطل ، وإنما الصحيح العقد الرابع المسمى شركة العنان . وهو أن يختلط مالاهما بحيث يتعذر التميز بينهما إلا بقسمه ويأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف ثم حكمهما توزيع الربح والخسران على قدر المالين ولا يجوز أن يغير ذلك بالشرط ثم بالعزل يمتنع التصرف عن المعزول وبالقسمة ينفصل الملك عن الملك والصحيح أنه يجوز عقد الشركة العروض المشتراة ولا يشترط النقد بخلاف القراض فهذا القدر من علم الفقه يجب تعلمه على كل مكتسب وإلا اقتحم الحرام من حيث لايدرى . وأما معاملة القصاب والخباز والبقال فلا يستغنى عنها المكتسب وغير المكتسب والخلل فيها من ثلاثة وجوه من إهمال شروط البيع أو إهمال

بظواهرهم وبواطنهم مجتمعون على الألفة والمودة يجتمعون للكلام ويجتمعون للطعام ويتعرفون بركة الاجتماع . روى وحشى ابن حرب عن أبيه عن جده أنهم قالوا «يارسول الله إنا نأكل ولانشبع قال لعلكم تفترقون على طعامكم اجتمعوا واذكروا الله تعالى يبارك لكم فيه» . وروى أنس بن مالك رضى الله عنه قال «ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا فى سكرجة ولا خبز له مرقق فقيل فعلى أى شىء كانوا يأكلون قال على السفر» فالعباد والزهاد طلبوا الانفراد لدخول الآفات عليهم بالاجتماع وكون نفوسهم تفتلق للأهوية والخوض فيما لايعنى فرأوا السلامة فى الوحدة والصوفية لقوة علمهم وصحة حالهم نزع عنهم ذلك

بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع

للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
المتوفى عام ٥٨٧ هـ

الناشر
زكريا علي يوسف

مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه رجلا من بنى الديل هادياً خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلى فأخذ طريق الساحل ، وأدنى ما يستدل بفعل النبى صلى الله عليه وسلم الجواز .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط ؟ فقال لى يا رسول الله استأجرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشىء منه [١٤٢٤]

خص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعم النهى ، إذ النهى عن المنكر واجب ، وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع

وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الإجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها ، أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه .

تحقيقه إن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع .

(فصل)

وأما ركن الاجارة ومعناها ، أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء ، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الايجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة ، كالكلام فيهما فى البيع ، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع

وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل فى هذا العقد أجرة ، وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والأجرة بدل المنفعة لغة ، ولهذا سمى المهر فى باب النكاح أجراً بقوله عز وجل (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) أى مهورهن ، لأن المهر بدل منفعة البضع ، وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والأوانى والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم ، والأجير قد يكون خاصا ، وهو الذى يعمل لواحد ، وهو المسمى بأجير الوحد ، وقد يكون مشتركا ، وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : اجارة على المنافع واجارة على الاعمال ، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل ، وهى فى الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين جميعا ، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضى بالزراعة والثياب والحلى وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأوانى والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما ، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء ، كما فى أجير الوحد ، حتى لو سلم نفسه فى المدة ولم يعمل يستحق الأجر .

وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول :

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هادياً خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلي فأخذ طريق الساحل ، وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو في حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط ؟ فقال لي يا رسول الله استأجرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه [١٤٢٤]

خص صلى الله عليه وسلم النهي باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعم النهي ، إذ النهي عن المنكر واجب ، وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع

وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الإجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها ، أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه .

تحقيقه إن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع تمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع

(فصل)

وأما ركن الاجارة ومعناها ، أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء ، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الايجاب والقبول وصفتهما في الاجارة ، كالكلام فيهما في البيع ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع

وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل في هذا العقد أجرة ، وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والأجرة بدل المنفعة لغة ، ولهذا سمى المهر في باب النكاح أجراً بقوله عز وجل (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) أي مهورهن ، لأن المهر بدل منفعة البضع ، وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلي والأواني والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم ، والأجير قد يكون خاصا ، وهو الذي يعمل لواحد ، وهو المسمى بأجير الوحد ، وقد يكون مشتركا ، وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : اجارة على المنافع وإجارة على الاعمال ، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل ، وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعا ، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي بالزراعة والثياب والحلي وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما ، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء ، كما في أجير الوحد ، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر .

وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول :

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هادياً خريتاً وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلي فأخذ طريق الساحل . وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو في حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط ؟ فقال لي يا رسول الله استأجرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشيء منه [١٤٢٤]

خص صلى الله عليه وسلم النهي باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعم النهي ، إذ النهي عن المنكر واجب ، وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع

وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الإجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها ، أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه .

تحقيقه إن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع

(فصل)

وأما ركن الاجارة ومعناها ، أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء ، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام في صيغة الايجاب والقبول وصفتهما في الاجارة ، كالكلام فيهما في البيع ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع

وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل في هذا العقد أجرة ، وسمى الله بدل الرضاع اجراً بقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والأجرة بدل المنفعة لغة ، ولهذا سمى المهر في باب النكاح أجراً بقوله عز وجل (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) أي مهورهن ، لأن المهر بدل منفعة البضع ، وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلي والأواني والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم ، والأجير قد يكون خاصا ، وهو الذي يعمل لواحد ، وهو المسمى بأجير الوحد ، وقد يكون مشتركا ، وهو الذي يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : اجارة على المنافع وإجارة على الاعمال ، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة وفي الآخر العمل ، وهي في الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعا ، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضي بالزراعة والثياب والحلي وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما ، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء ، كما في أجير الوحد ، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر .

وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول :

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه رجلا من بنى الديل هادياً خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلى فأخذ طريق الساحل ، وأدنى ما يستدل بفعل النبى صلى الله عليه وسلم الجواز .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط ؟ فقال لى يا رسول الله استأجرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشىء منه [١٤٢٤]

خص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعم النهى ، إذ النهى عن المنكر واجب ، وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع

وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الإجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها ، أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه .

تحقيقه إن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع .

(فصل)

وأما ركن الاجارة ومعناها ، أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء ، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الايجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة ، كالكلام فيهما فى البيع ، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع

وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وأرادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل فى هذا العقد أجرة ، وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والأجرة بدل المنفعة لغة ، ولهذا سمى المهر فى باب النكاح أجراً بقوله عز وجل (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) أى مهورهن ، لان المهر بدل منفعة البضع ، وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم ، والأجير قد يكون خاصا ، وهو الذى يعمل لواحد ، وهو المسمى بأجير الوحد ، وقد يكون مشتركا ، وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : اجارة على المنافع وإجارة على الاعمال ، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل ، وهى فى الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين جميعا ، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضى بالزراعة والثياب والحلى وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأوانى والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوها ، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء ، كما فى أجير الوحد ، حتى لو سلم نفسه فى المدة ولم يعمل يستحق الأجر .

وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول :

لا تجوز إجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها ، لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الاجارة ، وكذا إجارة الشاة لترضع جدياً أو صبياً لما قلنا ، ولا تجوز إجارة ماء فى نهر أو بئر أو قناة أو عين ، لأن الماء عين ، فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا ، لأن المقصود منه الماء وهو عين ، ولا يجوز استئجار الآجام التى فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين ، فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث ، لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ، ولا تجوز إجارة المراعى لأن الكلأ عين فلا تحتمل الاجارة ، ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها ، والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين ، حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير بها ميزانا أو حنطة ليعير بها مكيالا ، أو زيتا ليعير به أرطالا أو أمنانا أو وقتاً معلوما

ذكر فى الأصل إنه يجوز ، لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها ، فأشبه استئجار سنجات الميزان .

وذكر الكرخى انه لا يجوز العقد لشرط آخر ، وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب ، لأن المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أى كرائه لأن العسب فى اللغة وان كان إسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه ، لأن ذلك ليس بمنهى لما فى النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل إلا أنه حذف الكراء وأقام العسب مقامه ، كما فى قوله عز وجل (واسأل القرية) ونحو ذلك .

ولو استأجر كلبا معلما ليصيد أو بازيا لم يجز ، لأنه استئجار على العين وهو الصيد ، وجنس هذه المسائل تخرج على الأصل

فإن قيل أليس إن استئجار الظئر جائز وإنه استئجار على العين وهى اللبن ، بدليل انها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة .

فالجواب إنه روى عن محمد أن العقد يقع على خدمة الصبى واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبى من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ فى استئجار الصباغ ، وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الأجر ، وذا لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة ، كذا ههنا .

ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهى اللبن مقصوداً والخدمة تبع ، لأن المقصود تربية الصبى ولا يتربى إلا باللبن ، فأجرى اللبن مجرى المنافع ، ولهذا لا يجوز بيعه ، وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والأعمى لنقط المصاحف انه غير جائز ، لأن الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب وكذا استئجار الارض السبخة والنزة للزراعة وهى لا تصلح لها ، لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الاجارة بيع المنفعة فلم تجز ، وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز ، لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه ، والنظر فى مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلا للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش .

وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعراً أو فقها ، لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر فى دفتر الغير مباح من غير أجر ، فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه .

ولو استأجر شيئا من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضا يخرج اجارة الآجام للسمك والقصب واجارة المراعى

ولنا أنها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع : وقال سبحانه وتعالى « أوفوا بالعقود » والفسخ ليس من الايفاء بالعقد .

وقال عمر رضى الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين : نوعا لا خيار فيه ونوعا فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين : نوعا ليس فيه خيار الفسخ : ونوعا فيه خيار الفسخ : ولأنها معاوضة عقدت مطلقة فلا ينفرد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضى فى موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع .

﴿ فصــــل ﴾

وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة : واما ان كانت فاسدة : واما ان كانت باطلة : أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلى وبعضها من التوابع : أما الحكم الأصلى فالكلام فيه فى ثلاث مواضع : فى بيان أصل الحكم وفى بيان وقت ثبوته : وفى بيان كيفية ثبوته .

أما الأول فهو ثبوت الملك فى المنفعة للمستأجر وثبوت الملك فى الأجرة المسماة للآجر لأنها عقد معاوضة إذ هى بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضى ثبوت الملك فى العوضين .

وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو : إما إن كان عقد مطلقا عن شرط تعجيل الأجرة ، واما ان شرط فيه تعجيل الأجرة أو تأجيلها ، فإن عقد مطلقا فالحكم يثبت فى العوضين فى وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر فى الأجرة وقت ثبوت الملك للمستأجر فى المنفعة ، وهذا قول أصحابنا

وقال الشافعى : حكم الاجارة المطلقة هو ثبوت الملك فى العوضين عقيب العقد بلا فصل . وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لأنها تحدث شيئا فشيئا . وعنده تجعل المدة موجودة تقديراً كأنها أعيان قائمة ويثبت الحكم فيها فى الحـــال . وعلى هذا يبنى أن الاجرة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك

وجه قوله أن الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة

تقتضى ثبوت الملك فى العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لابد له من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة فى الحال حقيقة فتجعل موجودة حكما تصحيحاً للعقد وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة

ولنا أن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها فى أحد العوضين لا يثبت فى العوض الآخر إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لأنه لا يقابله عوض . ولأن المساواة فى العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة إذا لم يثبت الملك فى أحد العوضين . والملك لم يثبت فى أحد العوضين وهو منافع المدة لأنها معدومة حقيقة فلا تثبت فى الأجرة فى الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة فى أى وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أولا يقول ان الاجرة لا تجب الا بعد مضى المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين . وهو قول زفر . ثم رجع هنا فقال تجب يوما فيوما وفى الاجارة على المسافة مثل أن استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول أنه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود . وهو قول زفر . ثم رجع وقال يسلم حالا فحالا

وذكر الكرخى أنه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبى يوسف ومحمد . وجه قول أبى حنيفة الاول أن منـــافع المدة أو المسافة من حيث أنها معقود عليها شىء واحد فما لم يستوفها كلها لا يجب شىء من بدلها كمن استأجر خياطاً يخيط ثوباً فخاط بعضه أنه لا يستحق الأجرة حتى يفرغ منه . وكذا القصار والصباغ .

وجه قوله الثانى وهو المشهور أنه ملك البدل وهو المنفعة وانها تحدث شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغى أن يجب عليه تسليم الاجرة ســـاعة فساعة الا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لانه لا يعذر فيه . وروى عن أبى يوسف فيمن استأجر بعيراً الى مكة أنه اذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الاجر بحسابه استحسانا . وذكر الكرخى أن هذا قول أبى يوسف الاخير ووجهه أن السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة فى الجملة . فاذا وجد ذلك القدر يلزمه تسليم بدله .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنه رجلا من بنى الديل هادياً خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما فارتحلا وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الديلى فأخذ طريق الساحل ، وأدنى ما يستدل بفعل النبى صلى الله عليه وسلم الجواز .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائطه فأعجبه فقال لمن هذا الحائط ؟ فقال لى يا رسول الله استأجرته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشىء منه [١٤٢٤]

خص صلى الله عليه وسلم النهى باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لعم النهى ، إذ النهى عن المنكر واجب ، وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقريراً منه والتقرير أحد وجوه السنة .

واما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه ، إذ هو خلاف الإجماع

وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الإجارة ماسة ، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها أو أرض مملوكة يزرعها ، أو دابة مملوكة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإعارة ، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه .

تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الاجارة مع امتساس الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا . وهذا خلاف موضوع الشرع

(فصل)

وأما ركن الاجارة ومعناها ، أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والإكراء ، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الايجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة ، كالكلام فيهما فى البيع ، وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع

وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ، ولهذا سماها أهل المدينة بيعا وارادوا به بيع المنفعة ، ولهذا سمى البدل فى هذا العقد أجرة ، وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) والاجرة بدل المنفعة لغة ، ولهذا سمى المهر فى باب النكاح أجراً بقوله عز وجل (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن) أى مهورهن ، لأن المهر بدل منفعة البضع ، وسواء أضيف إلى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والفساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والاوانى والظروف ونحو ذلك أو إلى الصناع من القصار والخياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم ، والأجير قد يكون خاصا ، وهو الذى يعمل لواحد ، وهو المسمى بأجير الوحد ، وقد يكون مشتركا ، وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالأجير المشترك .

وذكر بعض المشايخ أن الاجارة نوعان : اجارة على المنافع وإجارة على الاعمال ، وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل المعقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل ، وهى فى الحقيقة نوع واحد لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة فى النوعين جميعا ، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها باستيفاء منافع المنازل بالسكنى والأراضى بالزراعة والثياب والحلى وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأوانى والظروف بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما ، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء ، كما فى أجير الوحد ، حتى لو سلم نفسه فى المدة ولم يعمل يستحق الأجر .

وإذا عرف أن الاجارة بيع المنفعة فنخرج عليه بعض المسائل فنقول :

لا تجوز إجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، ولا تجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها ، لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الاجارة ، وكذا إجارة الشاة لترضع جدياً أو صبياً لما قلنا ، ولا تجوز إجارة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين ، لأن الماء عين ، فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا ، لأن المقصود منه الماء وهو عين ، ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين ، فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث ، لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ، ولا تجوز إجارة المراعي لأن الكلأ عين فلا تحتمل الاجارة ، ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها ، والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين ، حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير بها ميزانا أو حنطة ليعير بها مكيالا ، أو زيتا ليعير به أرطالا أو أمنانا أو وقتاً معلوما

ذكر في الأصل إنه يجوز ، لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها ، فأشبه استئجار سنجات الميزان .

وذكر الكرخي انه لا يجوز العقد لشرط آخر ، وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب ، لأن المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أي كرائه لأن العسب في اللغة وان كان إسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه ، لأن ذلك ليس بمنهي لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل إلا أنه حذف الكراء وأقام العسب مقامه ، كما في قوله عز وجل (واسأل القرية) ونحو ذلك .

ولو استأجر كلبا معلما ليصيد أو بازيا لم يجز ، لأنه استئجار على العين وهو الصيد ، وجنس هذه المسائل تخرج على الأصل

فإن قيل أليس إن استئجار الظئر جائز وإنه استئجار على العين وهي اللبن ، بدليل إنها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة .

فالجواب إنه روى عن محمد أن العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ في استئجار الصباغ ، وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الأجر ، وذا لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة ، كذا هينا

ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع ، لأن المقصود تربية الصبي ولا يتربى إلا باللبن ، فأجرى اللبن مجرى المنافع ، ولهذا لا يجوز بيعه ، وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والأعمى لنقط المصاحف انه غير جائز ، لأن الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب وكذا استئجار الارض السبخة والنزة للزراعة وهي لا تصلح لها ، لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الاجارة ببيع المنفعة فلم تجز ، وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز ، لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه ، والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلا للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش .

وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعراً أو فقها ، لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر ، فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه .

ولو استأجر شيئا من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضا يخرج اجارة الآجام للسمك والقصب واجارة المراعي

لا يجوز إجارة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، ولا يجوز إجارة الشاة للبنها أو سمنها أو صوفها أو ولدها ، لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الاجارة ، وكذا إجارة الشاة لترضع جديا أو صبيا لما قلنا ، ولا يجوز إجارة ماء فى نهر أو بئر أو قناة أو عين ، لأن الماء عين ، فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضا ، لأن المقصود منه الماء وهو عين ، ولا يجوز استئجار الآجام التى فيها الماء للسمك وغيره من القصب والصيد لأن كل ذلك عين ، فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث ، لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ، ولا يجوز إجارة المراعى لأن الكلأ عين فلا تحتمل الاجارة ، ولا يجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها ، والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين ، حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير بها ميزانا أو حنطة ليعير بها مكيالا ، أو زيتا ليعير به أرطالا أو أمنانا أو وقتا معلوما

ذكر فى الأصل إنه يجوز ، لأن ذلك نوع انتفاع بها مع بقاء عينها ، فأشبه استئجار سنجات الميزان .

وذكر الكرخى انه لا يجوز العقد شرط آخر ، وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه الجهة غير مقصود عادة ، ولا يجوز استئجار الفحل للضراب ، لأن المقصود منه النسل وذلك بإنزال الماء وهو عين ، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن عسب الفحل أى كراءه لأن العسب فى اللغة وان كان إسما للضراب لكن لا يمكن حمله عليه ، لأن ذلك ليس بمنهى لما فى النهى عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل إلا أنه حذف الكراء وأقام العسب مقامه ، كما فى قوله عز وجل (واسأل القرية) ونحو ذلك .

ولو استأجر كلبا معلما ليصيد أو بازيا لم يجز ، لأنه استئجار على العين وهو الصيد ، وجنس هذه المسائل تخرج على الأصل

فإن قيل أليس إن استئجار الظئر جائز وإنه استئجار على العين وهى اللبن ، بدليل انها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة .

فالجواب إنه روى عن محمد أن العقد يقع على خدمة الصبى واللبن يدخل على طريق التبع فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً واستيفاؤها بالقيام بخدمة الصبى من غسله وغسل ثيابه وإلباسها إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ فى استئجار الصباغ ، وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ إذا صبغ الثوب لونا آخر غير ما وقع عليه العقد انه لا يستحق الأجر ، وذا لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة ، كذا هنا

ومن مشايخنا من قال ان المعقود عليه هناك العين وهى اللبن مقصوداً والخدمة تبع ، لأن المقصود تربية الصبى ولا يتربى إلا باللبن ، فأجرى اللبن مجرى المنافع ، ولهذا لا يجوز بيعه ، وعلى هذا يخرج استئجار الاقطع والاشل للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الاخرس لتعليم الشعر والادب والأعمى لنقط المصاحف انه غير جائز ، لأن الاجارة بيع المنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات والأسباب وكذا استئجار الارض السبخة والنزة للزراعة وهى لا تصلح لها ، لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة فلا تقع الاجارة بيع المنفعة فلم تجز ، وعلى هذا يخرج استئجار المصحف انه لا يجوز ، لأن منفعة المصحف النظر فيه والقراءة منه ، والنظر فى مصحف الغير والقراءة منه مباح والاجارة بيع المنفعة والمباح لا يكون محلا للبيع كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش .

وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعرا أو فقها ، لأن منافع الدفاتر النظر فيها والنظر فى دفتر الغير مباح من غير أجر ، فصار كما لو استأجر ظل حائط خارج داره ليقعد فيه .

ولو استأجر شيئا من الكتب ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لانعدام عقد المعاوضة وعلى هذا أيضا يخرج اجارة الآجام للسمك والقصب واجارة المراعى

الرواية المشهورة فلأن المعقود عليه هناك مقدور الاستيفاء بدون المهايأة لأن منفعة كل الدار تحدث على ملك المستأجر لكن بسببين مختلفين : بعضها بسبب الملك ، وبعضها بسبب الاجارة

وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن أبي حنيفة ، في رواية تفسد الاجارة كالمقارن ، وفي رواية لا تفسد وهي الرواية المشهورة عنه ، ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه كالخلو عن العدة ، فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا ، وسواء كانت الدار كلها لرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل ، كذا ذكر الكرخي في جامعه نصا عن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعاً .

ذكر أبو طاهر الدباس أن إجارة المشاع إنما لا تجوز عند أبي حنيفة إذا أجر الرجل بعض ملكه ، فأما إذا أجر أحد الشريكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف ، لأن في الصورة الاولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤاجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة ، وفي يد المؤاجر مدة ولا يجوز أن يستحق المؤاجر الاجر مع كون الدار في يده ، والمهايأة في الصورة الثانية انما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر ، وهذا لا يمنع استحقاق الاجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرتها عليه كما لو أعارها ثم أجرها .

والصحيح ما ذكره الكرخي لأن ما ذكرنا من المعنى يعم الوجهين جميعاً وسواء كان المستأجر محتملا للقسمة أو لا ، لأن المانع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة ، فان المانع ثمة خص المحتمل للقسمة وعرف ما ذكرنا في كتاب الهبة .

ولو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز ، لأن المانع قد زال كما لو باع الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكما لو وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم وسلم . فإن اختصما قبل القسمة وأبطل الحاكم الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لأن العقد انفسخ من الأصل بإبطال الحاكم فلا يحتمل الجواز

الا بالاستئناف ، ويجوز إجارة الاثنين من واحد ، لأن المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيها من غير مهايأة .

ولو مات أحد المؤاجرين حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنقض في حصة الحي وان صارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارىء لما ذكرنا ، وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض ، وكذا تجوز إجارة الواحد من الاثنين ، لان المنافع تخرج من ملك الآجر جملة واحدة من غير شياع ثم ثبت الشياع لضرورة تفرق ملكيهما في المنفعة وأنه يوجب قسمة المنفعة بالتهايىء فينعدم الشيوع

ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحي كما كانت ، ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضاً ، لأن الرهن شرع وثيقة بالدين فجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ، ألا ترى أنه لو قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن .

وأما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند أبي حنيفة ، لأن الملك في باب الهبة يقع بالقبض ، والشيوع ثابت عند القبض وأنه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما نذكر في كتاب الهبة .

وان استأجر أرضا فيها زرع للآجر أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز ، لانها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليمه فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف ، وكذا لو استأجر ارضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة ، لانه لا يمكن تسليمها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجبر على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كما لو اشترى جذعا في سقف ، فإن قلع رب الارض الرطبة ، فقال المستأجر أقبض الارض فقبضها فهو جائز ، لان المانع قد زال فصار كشراء الجذع في السقف إذا نزعه البائع وسلمه إلى المشترى ، فان اختصما قبل ذلك فأبطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد ، لان العقد قد بطل

بإبطال الحاكم فلا يحتمل العود ، فإن مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يخاصمها ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه مالم يقبض ، وإن شاء لم يقبض فرقا بين هذا وبين الدار إذا سلمها المؤاجر فى بعض المدة أن المستأجر لا يكون له خيار الترك .

ووجه الفرق أن المقصود من إجارة الأرض الزراعة والزراعة لا تمكن فى جميع الأوقات بل فى بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لاختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف إجارة الدار ، لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خللا فى المقصود من الباقى فلا يثبت الخيار ولو اشترى أطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقية ذلك لم تجز الاجارة ، لان أصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر لم تصح . لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر .

ولو اشترى الرطبة بأصلها ليقلعها ثم استأجر الأرض مدة معلومة لتبقيتها جاز ، لان الأرض ههنا مشغولة بمال المستأجر وذا لا يمنع الاجارة كما لو استأجر ما هو فى يده .

وكذلك إذا اشترى شجرة فيها ثمر بثمرها على أن يقلعها ثم استأجر الارض لبقاها فيها جاز لما قلنا ، قال محمد : وإن استعار الارض فى ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة أباح الانتفاع بملكه فيجوز .

وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للانزاء واستئجار الكلب المعلم والبازى المعلم للاصطياد أنه لا يجوز . لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والانزال ولا إجبار الكلب والبازى على الصيد فلم تكن المنفعة التى هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء فى حق المستأجر فلم تجز .

وعلى هذا يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء أنه لا يجوز ، لأن البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشترى فلا يقدر الاجير على إيفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالو استأجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جاز لما مر .

وعلى هذا يخرج الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع أنه لا يجوز ، لان الأجير لا يقدر على إيفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء ، وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا فقلت : ومنها أن يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه إلى غيره وخرجت المسائل عليه والأول أقرب إلى الصناعة فافهم .

* * *

وعلى هذا يخرج الاستئجار على المعاصى أنه لا يصح ، لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب واللهو وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح أنه جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما ، وكذا لو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو ليضربه ظلما ، وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة لأنه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا ، فان كان ذلك بحق بأن استأجر انسانا لقطع عضو جاز ، لانه مقدور الاستيفاء ، لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه .

وان استأجره لقصاص فى النفس لم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وتجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص بطريق مشروع هو حز الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء ، وأشبه الاستئجار لذبح الشاة وقطع اليد وهما يقولان أن القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافى عن المضروب فربما يصيب العنق وربما يعدل عنه إلى غيره فإن أصاب كان مشروعا وإن عدل كان محظورا لانه يكون

ولا تجوز إجارة الإماء للزنا لأنها إجارة على المعصية
معصية : ويكره أكل أجرته ولا تجوز إجارة الإماء للزنا لأنها إجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا)

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن مهر البغى وهو أجر الزانية على الزنا : وتجوز الاجارة للحجامة وأخذ الأجرة عليها : لأن الحجامة أمر مباح وما ورد من النهى عن كسب الحجام فى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من السحت عسب التيس وكسب الحجام (١٤٣٩) فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل .

والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الأنصار فقال ان لى حجاما وناضحا أفأعلف ناضحى من كسبه : قال صلى الله عليه وسلم نعم (١٤٤٠) .

وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً (١٤٤١)

ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفى الاستخدام استخفاف به فكان حراما فكان هذا استئجاراً على المعصية : وسواء كان الأب حراً أو عبداً استأجره ابنه مع مولاه ليخدمه لأنه لا يجوز استئجار الأب حراً كان أو عبداً : وسواء كان الأب مسلماً أو ذمياً : لأن تعظيم الأب واجب وان اختلف الدين : قال الله تعالى (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) وهذا فى الأبوين الكافرين : لأنه معطوف على قوله عز وجل (وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما) وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا [illegible] أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء : فان كانت [illegible] خرجتها عليه فقلت : [illegible] [illegible] محظورة الاستيفاء [illegible] الاجارة [illegible] فى هذا شبهة الداخل فى الشروط والصناعة تمنع من [illegible] .

وعلى هذا [illegible] على العمل فى شىء هو فيه شريكه نحو ما إذا كان [illegible] صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان

معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر غلام صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك أنه لا تجوز هذه الاجارة عند أصحابنا : وإذا حمل لا أجر له وعند الشافعى هذه الاجارة جائزة وله الأجر إذا حمل .

وجه قوله أن الأجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شريكه : لأن الاجارة بيع المنفعة فتصح فى الشائع كبيع العين : وهذا لأن عمله وهو الحمل : وان صادف محلا مشتركا وهو لا يستحق الأجرة بالعمل فى نصيب نفسه فيستحقها بالعمل فى نصيب شريكه .

ولنا أنه أجر ما لا يقدر على إيفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء وانما لا يجب الأجر أصلا لأنه لا يتصور استيفاء المعقود عليه إذ لا يتصور حمل نصف الطعام تابعا ووجوب أجر المثل يتوقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب : بخلاف ما إذا استأجر من رجل بيتاً له ليضع فيه طعاما مشتركا بينهما أو سفينة أو جوالقاً ان الاجارة جائزة : لأن التسليم ثمة يتحقق بدون الوضع بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الأجر : وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والشائع غير مقدور الحمل بنفسه .

وذكر ابن سماعة عن محمد فى طعام بين رجلين ولأحدهما سفينة وأرادا أن يخرجا الطعام من بلدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحى الذى لشريكه أو استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام إلى مكة فهو جائز ؛ وهذا على قول من يجيز إجارة المشاع .

والأصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الأجرة إلا بالعمل لا تجوز الاجارة فيه على العمل فى الحمل مشتركة وما يستحق فيه الأجرة من غير عمل تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة فى المستأجر : وفقه هذا الأصل ما ذكرنا أن ما لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل فلا بد من امكان إيفاء العمل ولا تمكين من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء

للكلأ وسائر الأعيان المباحة انها غير جائزة لما بينا، والله عز وجل أعلم.

(فصل) وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم.

أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع: نوع يرجع الى العاقد، ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع إلى مكان العقد.

أما الذى يرجع الى العاقد فالعقل، وهو أن يكون العاقد عاقلا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل، كما لا ينعقد البيع منهما.

وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا، حتى إن الصبى العاقل لو أجر ماله أو نفسه، فإن كان مأذوناً ينفذ، وإن كان محجوراً يقف على إجازة الولى عندنا خلافاً للشافعى، وهى من مسائل المأذون.

ولو أجر الصبى المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الأجر له، أما استحقاق الاجر فلأن عدم النفاذ كان نظراً له، والنظر بعد الفراغ من العمل سليما فى النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر سعيه فيتضرر به، وكان الولى أذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير.

وأما كون الاجرة المسماة له فلأنها بدل منافع وهى حقه، وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك إن كان مأذوناً ويقف على إجازة مولاه إن كان محجوراً، وعند الشافعى لا يقف بل يبطل.

وإذا سلم من العمل فى إجارة نفسه أو إجارة مال المولى وجب الأجر المسمى لما ذكرنا فى الصبى، إلا أن الأجر هنا يكون للمولى، لأن العبد ملك المولى والاجر كسبه، وكسب المملوك المالك.

ولو هلك الصبى أو العبد فى يد المستأجر فى المدة ضمن لأنه صار غاصبا حيث استعملهما من غير إذن المولى، ولا يجب الاجر لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان، ولو قتل العبد أو الصبى خطأ فعلى عاقلته الدية أو القيمة وعليه الاجر فى ماله لأن إيجاب الاجرة ههنا لا يؤدى الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر لأنه فى مكاسبه كالحر.

وأما كون العاقد طائعاً جاداً عامداً فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه

عندنا لكنه من شرائط الصحة، كما فى بيع العين، وإسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمى والحربى المستأمن لأن هذا من عقود المعاوضات فيملكه المسلم والكافر جميعاً كالبياعات، غير أن الذمى ان استأجر داراً من المسلم فى المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة المسلمين أن يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم كما يمنع من احداث ذلك فى دار نفسه فى أمصار المسلمين، ولهذا يمنعون من احداث الكنائس فى أمصار المسلمين.

قال النبى صلى الله عليه وسلم لا خصاء فى الاسلام ولا كنيسة [١٤٣٥] أى لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة فى دار الاسلام فى الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لأنه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى الا ترى أنه لو فعل ذلك فى دار نفسه لا يمنع منه، ولو كانت الدار بالسواد ذكر فى الاصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل أن أبا حنيفة انما أجاز ذلك فى زمانه، لأن أكثر أهل السواد فى زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس فكان لا يؤدى ذلك إلى الاهانة والاستخفاف بالمسلمين، وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم فى المصر.

وهذا إذا لم يشرط ذلك فى العقد، فأما إذا شرط بأن استأجر ذمى داراً من مسلم فى مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية.

وكذا لو استأجر ذمى من ذمى ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس باستئجار ظئر كافرة والتى ولدت من فجور، لأن الكفر والفجور لا يؤثران فى اللبن لأن لبنهما لا يضر بالصبى، ويكره استئجار الحمقاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يفسد [١٤٣٦] والظاهر أن المراد منه غير الأم، لأن الولادة أبلغ من الرضاع ثم علل بالافساد، لأن حمقها لمرض بها عادة وابن المريضة يضر

بإبطال الحاكم فلا يحتمل العود ، فإن مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يخاصما ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار إن شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه مالم يقبض ، وإن شاء لم يقبض فرقا بين هذا وبين الدار إذا سلمها المؤاجر فى بعض المدة أن المستاجر لا يكون له خيار الترك .

ووجه الفرق أن المقصود من إجارة الأرض الزراعة والزراعة لا تمكن فى جميع الأوقات بل فى بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدة المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كمدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لاختلاف المعقود فكان له الخيار بخلاف إجارة الدار ، لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بعض المدة فيها على بعض فلا يوجب خللا فى المقصود من الباقى فلا يثبت الخيار ولو اشترى أطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقية ذلك لم تجز الاجارة ، لان أصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بمال المؤاجر لم تصح ، لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع استيفاء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر .

ولو اشترى الرطبة بأصلها ليقلعها ثم استأجر الأرض مدة معلومة لتبقيتها جاز ، لان الأرض ههنا مشغولة بمال المستاجر وذا لا يمنع الاجارة كما لو استاجر ما هو فى يده .

وكذلك إذا اشترى شجرة فيها ثمر بثمرها على أن يقلعها ثم استاجر الارض فبقاها فيها جاز لما قلنا ، قال محمد : وإن استعار الارض فى ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة أباح الانتفاع بملكه فيجوز .

وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضاً من استئجار الفحل للانزاء واستئجار الكلب المعلم والبازى المعلم للاصطياد أنه لا يجوز . لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء إذ لا يمكن إجبار الفحل على الضراب والانزال ولا إجبار الكلب والبازى على الصيد فلم تكن المنفعة التى هى معقود عليها مقدورة الاستيفاء فى حق المستاجر فلم تجز .

وعلى هذا يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء أنه لا يجوز ، لأن البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشترى فلا يقدر الاجير على إيفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستاجر على الاستيفاء فصار كالو استاجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استاجره شهراً ليبيع له ويشترى جاز لما مر .

وعلى هذا يخرج الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع أنه لا يجوز ، لان الأجير لا يقدر على إيفاء العمل بنفسه فلا يقدر المستاجر على الاستيفاء ، وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا فقلت : ومنها أن يكون العمل المستاجر له مقدور الاستيفاء من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه إلى غيره وخرجت المسائل عليه والأول أقرب إلى الصناعة فافهم .

* * *

وعلى هذا يخرج الاستئجار على المعاصى أنه لا يصح ، لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب واللهو وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح أنه جائز لأن الممنوع عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما ، وكذا لو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو ليسجنه أو ليضربه ظلما ، وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة لأنه استئجار لفعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا ، فان كان هناك حق بأن استاجر انسانا لقطع عضو جاز ، لانه مقدور الاستيفاء ، لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكين عليه فيقطعه .

وان استأجره القصاص فى النفس لم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص بطريق مشروع هو حز الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء ، فأشبه الاستئجار لذبح الشاة وقطع اليد وهما يقولان أن القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافى عن المضروب فربما يصيب العنق وربما يعدل عنه إلى غيره فإن أصاب كان مشروعا وإن عدل كان محظورا لانه يكون

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

بقية كتاب الاجارة

وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد ابتلينا بمسألة : ميت مات من المشركين فاستأجروا له من يحمله إلى موضع فيدفنه فى غـير الموضع الذى مات فيـه : أراد بذلك إذا استأجروا له من ينقله من بلد إلى بلد : فقال أبو يوسف : لا أجر له : وقلت أنا ان كان الحمال الذى حمـله يعلم أنه جيفة فلا أجر له : وان لم يعلم فله الاجر .

وجه قول محمد أن الأجـير إذا علم أنه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الأجر: وإذا لم يعلم فقد غروه بالتسمية والغرور يوجب الضمان .

ولأبى يوسف أن الأصل أن لا يجوز نقل الجيفة وانما رخص فى نقلها للضرورة وهى ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة فى النقل من بلد إلى بلد فبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد .

ومن استأجر حمالا يحمل له الخمر فله الأجر فى قول أبى حنيفة : وعند أبى يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر فى الأصل : وذكر فى الجامع الصغير أنه يطيب له الأجر فى قول أبى حنيفة : وعندهما يكره لهما أن هذه إجارة على المعصية لأن حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية : وقد قال الله عز وجل (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولهذا لعن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول إليه .

ولأبى حنيفة أن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للاراقة والتخليل مباح : وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب : لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفه : والحديث محمول على الحمل بنية الشرب : وبه نقول ان ذلك

المالك كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤاجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة ، وعندهما تجوز بأجر مثله كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الوكالة وله أن يؤاجر بمثل أجر الدار وبأقل عند أبي حنيفة ، وعندهما ليس له أن يؤاجر بالاقل وهو على الاختلاف في البيع .

ولو آجر اجارة فاسدة نفذت ، ولأن مطلق العقد يتناول الصحيح والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لأنه لم يصر مخالفا ، وعلى المستأجر أجر المثل إذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد الفاسد .

ولو لم يؤاجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعارها إياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن ، لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ، ولم يوجد هما .

وكذلك الاجارة من الأب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الانابة من الشرع فللأب أن يؤاجر ابنه الصغير في عمل من الأعمال ، لأن ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقته عليه كشفقته على نفسه وله أن يؤاجر نفسه فكذا ابنه ، ولان فيها نظراً للصغير من وجهين .

(أحدهما) أن المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال مالا من باب النظر .

(والثاني) أن إجارته في الصنائع من باب التهذيب والتأديب والرياضة وفيه نظر للصبي فيملكه الاب ، وكذا وصي الاب لانه مرضى الاب والجد أب الأب لقيامه مقام الاب عند عدمه ووصيه ، لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظراً وأمينه لانه مرضيه ، ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوي الرحم المحرم إذا كان له أحد ممن ذكرنا ، لأن من سواهم لا ولاية له على الصغير

ألا ترى أنه لا يملك التصرف في ماله ففي نفسه أولى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته إياه في قولهم ، لأنه اذا كان في حجره كان له عليه ضرب من الولاية ، لأنه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التأديب فيملكه من

حيث أنه تأديب ، فإن كان في حجر ذي رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذي هو في حجره بأن كان الصبي في حجر عمه وله أم فأجرته ، قال أبو يوسف تجوز إجارتها إياه ، وقال محمد لا تجوز .

وجه قول محمد ان هؤلاء لا ولاية لهم على الصبي أصلا ومقصوداً وانما يملكون الاجارة ضمنا لولاية التربية وانها تثبت لمن كان في حجره ، فاذا لم يكن في حجره كان بمنزلة الأجانب .

ولأبي يوسف ان ذا الرحم انما يلي عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه في الرحم كان أولى كالأب مع الجد وللذي في حجره ان يقبض الأجرة لأن قبض الأجرة من حقوق العقد وهو العاقد فكان ولاية القبض له وليس له أن ينفقها عليه لأن الأجرة ماله والانفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في المال ، وكذا إذا وهب له هبة فله أن يقبضها وليس له أن ينفقها ، لأن قبض الهبة منفعة محض للصغير .

ألا ترى أن الصغير يملك قبضها بنفسه ، وأما الانفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ، ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار إن شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ ، لأن في استيفاء العقد إضراراً به ، لانه بعد البلوغ تلحقه الأنفة من خدمة الناس ، والى هذا أشار أبو حنيفة فقال : أرأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت أتركه يخدم الناس وقد أجره أبوه هذا قبيح ، ولأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والعقد ينعقد على حسب حدوث المنافع ، فإذا بلغ فيصير كأن الاب عقد ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما إذا عقد ابتداء بعد البلوغ ، وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصغير وعقاره ، لان لهم ولاية التصرف في ماله بالبيع كذا بالاجارة .

ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف إجارة النفس ، وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب البيوع ، وليس للأب ومن يملك إجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتغابن الناس في مثله عادة ، ولو

فعل لا ينفذ لأنه ضرر فى حقه ، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو فى حجره ان يؤاجر عبده أو داره ، لأن ذلك تصرف فى المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف فى المال كبيع المال

وقال ابن سماعة عن محمد استحسن أن يؤاجروا عبده لأنهم يملكون إجارة نفسه فإجارة ماله أولى ، وكذا استحسن أن ينفقوا عليه ما لابد منه . لأن فى تأخير ذلك ضرراً عليه .

وكذلك أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم فى قول أبى حنيفة ولا يؤاجر عبده ، وقال محمد : يؤاجر عبده ، والصحيح قول أبى حنيفة ، لأن لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفى ترك إجارة الصبى ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر فى ترك إجارة العبد ، ولا تجوز إجارة الوصى نفسه منه للصبى ، وهذا على أصل محمد لا يشكل ، لأن الوصى لا يملك بيع ماله من الصبى أصلا فلا يملك إجارة نفسه ، أما على أصل أبى حنيفة فيحتاج إلى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة

ووجه الفرق أنه إنما يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير فى إجارة نفسه منه ، لأن فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى أن يعمل فى مال الصبى مضاربة ، والفرق بين الاجارة والمضاربة أن الوصى بعقد المضاربة لا يوجب حقا فى مال المضاربة وانما يوجب حقا فى الربح وأنه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الاجارة ، لانها توجب حقا فى مال الصبى لا محالة وهو متهم فيه لما بينا .

وأما استئجار الصغير لنفسه فينبغى أن يجوز على قول أبى حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن فى مثلها ، لانه يملك بيع ماله من نفسه اذا كان فيه نظر له وفى استئجاره اياه لنفسه نظر له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه لصغير أو يستأجر الصغير لنفسه لان بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة .

ومنها تسليم المستأجر فى إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشرط تعجيل الاجرة فى العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط عندنا خلافا للشافعى بناء على أن الحكم فى الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا ، لأن العقد فى حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد فى حق الحكم مضافا إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده تجعل منافع المدة موجودة فى الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما فى بيع العين ، وهذا أصل نذكره فى بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها فى حق الحكم إن شاء الله تعالى .

ونعنى بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع فى إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذى ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر ، لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر ، لأنه معاوضة مطلقة .

ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ، ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع فى جميع المدة فحدثت المنافع فى ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر كالبائع اذا سلم المبيع الى المشترى بالتخلية فهلك فى يد البائع كان الهلاك على المشترى لأنه هلك على ملكه كذا هذا .

وان لم يسلم المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب ، فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم ، وان لم يقدر لا يلزمه ، لان التسليم لم يوجد .

ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها الى الكوفة فسكن واستخدم فى بعض الوقت وركب فى بعض المسافة ثم حدث

أهل لا ينفذ لأنه ضرر في حقه ، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو في حجره ان يؤاجر عبده أو داره ، لأن ذلك تصرف في المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف في المال كبيع المال .

وقال ابن سماعة عن محمد استحسن أن يؤاجروا عبده لأنهم يملكون إجارة نفسه فإجارة ماله أولى ، وكذا استحسن أن ينفقوا عليه ما لابد منه . لأن في تأخير ذلك ضرراً عليه .

وكذلك أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم في قول أبي حنيفة ولا يؤاجر عبده ، وقال محمد : يؤاجر عبده ، والصحيح قول أبي حنيفة ، لأن لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفي ترك إجارة الصبي ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر في ترك إجارة العبد ، ولا تجوز إجارة الوصي نفسه منه للصبي ، وهذا على أصل محمد لا يشكل ، لأن الوصي لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك إجارة نفسه ، أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج إلى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة

ووجه الفرق أنه إنما يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في إجارة نفسه منه ، لان فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصي أن يعمل في مال الصبي مضاربة ، والفرق بين الاجارة والمضاربة أن الوصي بعقد المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وأنه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الاجارة ، لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيه لما بينا .

وأما استئجار الصغير لنفسه فينبغي أن يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتغابن في مثلها ، لانه يملك بيع ماله من نفسه اذا كان فيه نظر له وفي استئجاره اياه لنفسه نظرا له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه لصغير أو يستأجر الصغير لنفسه لان بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة .

ومنها تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بان لم يشرط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط عندنا خلافا للشافعي بناء على أن الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا ، لأن العقد في حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافا إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين ، وهذا أصل نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم إن شاء الله تعالى .

ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر ، لأن المستأجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً من الأجر ، لأنه معاوضة مطلقة .

ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ، ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة فحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر كالبائع اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخلية فهلك في يد البائع فان الهلاك على المشتري لأنه هلك على ملكه كذا هذا .

وان لم يسلم المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب ، فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم ، وان لم يقدر لا يلزمه ، لان التسليم لم يوجد .

ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدث

فهل لا ينفذ لأنه ضرر فى حقه ، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو فى حجره ان يؤاجر عبده أو داره ، لأن ذلك تصرف فى المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف فى المال كبيع المال

وقال ابن سماعة عن محمد استحسن أن يؤاجروا عبده لأنهم يملكون إجارة نفسه فإجارة ماله أولى ، وكذا استحسن أن ينفقوا عليه ما لابد منه . لأن فى تأخير ذلك ضرراً عليه .

وكذلك أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم فى قول أبى حنيفة ولا يؤاجر عبده ، وقال محمد : يؤاجر عبده . والصحيح قول أبى حنيفة ، لأن لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف الضرر بتأخيره وفى ترك إجارة الصبى ضرر منه بترك تأديبه ولا ضرر فى ترك إجارة العبد ، ولا تجوز إجارة الوصى نفسه منه للصبى ، وهذا على أصل محمد لا يشكل ، لأن الوصى لا يملك بيع ماله من الصبى أصلا فلا يملك إجارة نفسه ، اما على أصل أبى حنيفة فيحتاج إلى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة

ووجه الفرق أنه إنما يملك بيع ماله منه إذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير فى إجارة نفسه منه ، لان فيها جعل ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى أن يعمل فى مال الصبى مضاربة ، والفرق بين الاجارة والمضاربة أن الوصى بعقد المضاربة لا يوجب حقا فى مال المضاربة وانما يوجب حقا فى الربح وأنه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف الاجارة ، لانها توجب حقا فى مال الصبى لا محالة وهو متهم فيه لما بينا .

وأما استئجار الصغير لنفسه فينبغى أن يجوز على قول أبى حنيفة إذا كان باجرة لا يتغابن فى مثلها ، لانه يملك بيع ماله من نفسه اذا كان فيه نظر له وفى استئجاره اياه لنفسه نظرا له لما فيه من جعل ما ليس بمال مالا ويجوز للأب أن يؤاجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير لنفسه لان بيع مال الاب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة .

ومنها تسليم المستاجر فى إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بأن لم يشرط تعجيل الاجرة فى العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط عندنا خلافا للشافعى بناء على أن الحكم فى الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا ، لأن العقد فى حق الحكم ينعقد على حسب حدوث المنفعة فكان العقد فى حق الحكم مضافا إلى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده تجعل منافع المدة موجودة فى الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما فى بيع العين ، وهذا أصل نذكره فى بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها فى حق الحكم إن شاء الله تعالى .

ونعنى بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع فى إجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستاجر على التفسير الذى ذكرنا لا يستحق شيئاً من الأجر ، لأن المستاجر لم يملك من المعقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئا من الأجر ، لأنه معاوضة مطلقة .

ولو مضى بعد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ، ولو أجر المنزل فارغا وسلم المفتاح إلى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لزمه كل الأجر لوجود التسليم وهو التمكين من الانتفاع برفع الموانع فى جميع المدة فحدثت المنافع فى ملك المستاجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الأجر كالبائع اذا سلم المبيع الى المشترى بالتخلية فهلك فى يد البائع كان الهلاك على المشترى لأنه هلك على ملكه كذا هذا .

وان لم يسلم المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب ، فقال مر وافتح الباب فإن كان يقدر على فتح الباب بالمعالجة لزمه الكراء لوجود التسليم ، وان لم يقدر لا يلزمه ، لان التسليم لم يوجد .

ولو استأجر داراً ليسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها الى الكوفة فسكن واستخدم فى بعض الوقت وركب فى بعض المسافة ثم حدث

بها مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو مرض أو اباق أو غصب أو كان زرعا فقطع شربه أو رحى فانقطع ماؤه لا تلزمه أجرة تلك المدة ، لأن المعقود عليه المنفعة فى تلك المدة لانها تحدث شيئاً فشيئاً فلا تصير منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لأنها معدومة ، والمعدوم لا يحتمل التسليم وانما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً ، فإذا اعترض منع فقد تعذر تسليم المعقود عليه قبل القبض فلا يجب البدل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عزوجل أعلم .

ومنها أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار ، فان كان فيه خيار لا ينفذ فى مدة الخيار ، لأن الخيار يمنع انعقاد العقد فى حق الحكم ما دام الخيار قائما لحاجة من له الخيار الى دفع الغبن عن نفسه كما فى بيع العين ، وهذا لأن شرط الخيار وان كان شرطاً مخالفا لمقتضى العقد .

والقياس يأباه لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ، ولهذا جاز فى بيع العين كذا فى الاجارة والله عز وجل الموفق .

وأما شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط : بعضها يرجع الى العاقد ، وبعضها يرجع الى المعقود عليه ، وبعضها يرجع الى محل المعقود عليه ، وبعضها يرجع الى ما يقابل المعقود عليه وهو الاجرة ، وبعضها يرجع الى نفس العقد أعنى الركن .

أما الذى يرجع الى العاقد فرضا المتعاقدين لقوله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، والاجارة تجارة ، لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ، ولهذا يملكها المأذون وأنه لا يملك ما ليس بتجارة فثبت أن الاجارة تجارة فدخلت تحت النص ، وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه [١٤٣٧] فلا يصح مع الكراهة والهزل والخطأ ، لان هذه العوارض تنافى الرضا فتمنع صحة الاجارة ، ولهذا منعت صحة البيع .

وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحربى المستأمن

كما يصح البيع منهم ، وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من المحجور وينعقد ويتوقف على ما بينا والله عز وجل أعلم .

وأما الذى يرجع إلى المعقود عليه فضروب : منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع من المنازعة ، فان كان مجهولا ينظر ان كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا ، لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة ، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون ببيان أشياء .

منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين ، أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد ، لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد .

وعلى هذا قال أبو حنيفة إذا باع نصيبا له من دار غير مسمى ولا يعرفه المشترى أنه لا يجوز لجهالة النصيب .

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا علم به بعد ذلك ، وان كان عرفه المشترى وقت العقد أو عرفه فى المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه أو لا يعرفه بعد أن صدق المشترى فيما قال وجواب أبى حنيفة مبنى على أصلين .

(أحدهما) أن بيع النصيب لا يجوز عنده ، وهو قول محمد ، وعند أبى يوسف جائز .

(والثانى) ان اجارة المشاع غير جائزة عنده ، وان كان المستأجر معلوما من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالمجهول أولى ، وعندهما إجارة المشاع جائزة ، وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جوز إجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب ، لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البدل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول

وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما إذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريبا أو جريبين أنه لا يجوز كما لا يجوز البيع ، لأن اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحله الذراع من البقعة المعينة وذلك الحال مجهول ، وكذا إجارة المشاع لا تجوز عنده ، وان كان معلوما فالمجهول أولى ، وعندهما الذارع كالسهم ، وتجوز إجارة السهم كذا إجارة الذراع ، وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع .

وعلى هذا تخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة أنها لا تجوز لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والربع ونحوهما وانه غير معلوم فأشبه اجارة عبد من عبدين ، وعندهما جائز كبيع الشائع ، وبه أخذ الشافعي ، وتخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه ، ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى .

وان استأجر طريقا من دار يمر فيها وقتا معلوما لم يجز في قياس قول أبي حنيفة ، لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عنده ، وعندهما يجوز .

ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهراً أو ليضع متاعه عليه ، اختلف المشايخ فيه لاختلاف نسخ الأصل ذكر في بعضها أنه لا يجوز ، وفي بعضها أنه يجوز ، وهو الصحيح ، لان المعقود عليه معلوم .

وذكر في الأصل اذا استأجر علو منزل ليبني عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة ، لأن البناء عليه يختلف في الخفة والثقل والثقيل منه يضر بالعلو ، والضرر لا يدخل في العقد ، لان الآجر لا يرضى به فكان مستثنى من العقد دلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولا بخلاف ما اذا استأجر أرضا ليبني عليها أنه يجوز ، لأن الأرض لا تتأثر لثقل البناء وخفته ، ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد ، لأن البناء المذكور ينصرف الى المتعارف ، والجواب ما ذكرنا أنه ليس لذلك حد معلوم

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر شربا من نهر أو مسيل ماء في أرض أنه لا يجوز ، لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم .

ولو استأجر نهراً ليسوق منه الماء إلى أرض له فيسقيها لم يجز ، وذكر في الاصل إذا استأجر نهراً يابسا يجري فيه الماء إلى أرضه أو رحى لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، وقال أرأيت لو استأجر ميزابا ليسيل فيه ماء المطر على سطح المؤاجر ألم يكن هذا فاسداً .

وذكر هشام عن محمد فيمن استأجر موضعا معلوما من أرض مؤقتا بوقت معلوم يسيل فيه ماء، أنه يجوز فصار عن محمد روايتان .

وجه هذه الرواية أن المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين .

وجه الرواية المشهورة : وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل يختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولا ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر بشيء مسمى جاز ، لأن الميزاب المركب في داره لا تختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقلته فكان محل المعقود عليه معلوما .

ولو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءاً لم يجز ، لأن مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل المعقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضاً ما إذا استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعا أو يبني عليه سترة أو يضع فيه ميزابا أنه لا يجوز ، لان وضع الجذع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والثقيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل المعقود عليه مجهولا .

وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتد فيه وتداً لم يجز لما قلنا .

فإن قيل : أليس أنه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز ، وان كان المعقود عليه مجهولا لجهالة محله ، فالجواب أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لحاجة

الناس إلى سقوط اعتبارها ، لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما تموت الدابة فى الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى فى الطريق فيقضى بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحاجة الناس فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذى يستعمل فى الحمام .

وقال هشام : سألت محمداً عن الاطلاء بالنورة بأن قال أطليك بدانق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال : هو جائز ، لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضى إلى المنازعة ، ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير نكير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس .

ومنها بيان المدة فى إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفى استئجار الظئر ، لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضى إلى المنازعة ، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة ، وهو أظهر أقوال الشافعى ، وفى بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفى بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة ، والقولان لا معنى لهما ، لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة ، وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك وسواء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ، ويتعين الزمان الذى يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعى : لا يصح العقد مالم يعين الوقت الذى يلى العقد نصا .

وجه قوله أن قوله يوما أو شهراً أو سنة مجهول ، لانه اسم لوقت منكر جهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس فى نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين .

ولنا أن التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين (أحدهما) أن الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة (والثانى) ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف فى الشهر الذى يعقب العقد فيتعين ، بخلاف ما اذا قال لله على أن

أصوم شهراً أو أعتكف شهراً أن له أن يصوم ويعتكف أى شهر أحب ولا يتعين الشهر الذى يلى النذر ، لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به فى شهر منكر فله أن يعين أى شهر شاء .

ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة ، فإن وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأجرة ، لأن الشهر اسم للهلال ، وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام .

واما فى إجارة الشهور ففيها روايتان عن أبى حنيفة ، فى رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام ، وفى رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقى بالاهلة ، وهكذا ذكر فى الاصل فقال إذا استأجر سنة أولها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الأخير ، وهذا غلط وقع من الكاتب ، والصحيح ان يقال وأربعة عشر يوما ، لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالأيام الا أربعة عشر يوما .

وهكذا ذكر فى بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

ووجه ما ذكرنا فى كتاب الطلاق ، لان اسم الشهور للأهلة إذ الشهر اسم للهلال لغة الا أنه لا يمكن اعتبار الأهلة فى الشهر الأول فاعتبر فيه الأيام ، ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ، ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لأنه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً فيصير عند تمام الشهر الأول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة أنه يعتبر فيها الايام على إحدى الروايتين ، لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ، ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا ، والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط .

وجه الرواية الاخرى أن الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما يكمل

بالايام من الشهر الثاني : فإذا كمل بالايام من الشهر الثاني يصير أول الشهر الثاني بالأيام فيكمل من الشهر الثالث ، وهكذا إلى آخر الشهور .

ولو قال أجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع ، لان المدة معلومة والاجرة معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر، ولو لم يذكر السنة فقال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة ، وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أنه لا يصح الا في قفيز واحد عنده ، لأن جملة الشهور مجهولة ، فأما الشهر الأول فمعلوم وهو الذي يعقب العقد .

وذكر القدوري أن الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أنه لا يجوز أيضاً وفرقا بين الاجارة وبيع العين من حيث أن كل شهر لا نهاية له فلا يكون المعقود عليه معلوما بخلاف الصبرة ، لأنه يمكن معرفة الجملة بالكيل ، وعامة مشايخنا قالوا تجوز هذه الاجارة على قولهما كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم ، وفي بيع المذروع كل ذراع بدرهم ، وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لا في ذراع واحد ولا في الباقي

وفي المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال إلا إذا علم المشترى جملته في المجلس لان بيع قفيز من صبرة جائز ، لان الجهالة لا تفضى إلى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز ، فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في أجزاء الثوب فيفضى إلى المنازعة .

وقال الشافعي : هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد ، لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها ، فأما الشهور فانها لا تختلف فيتعين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بينا ، وإذا جاز في الشهر الأول لا غير عند أبي حنيفة فلكل واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الأول ، فإذا دخل الشهر الثاني ولم يترك أحدهما انعقدت الاجارة في

الشهر الثاني ، لأنه إذا مضى الشهر الأول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد في الشهر الثاني فصارا كأنهما جددا العقد ، وكذا هذا عند مضي كل شهر بخلاف ما إذا أجر شهراً وسكت ولم يقل كل شهر ، لأن هناك لم يسبق منه شيء يبنى عليه العقد في الشهر الثاني

ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته : قال بعضهم إذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا عنه انعقدت .

وقال بعضهم : يفسخ أحدهما الاجارة في الحال ، فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق ، وقال بعضهم : يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها ، وان سكتا حتى غربت الشمس من اليوم الأول انعقدت الاجارة في الشهر الثاني وهذا أصح الاقاويل ومعنى الفسخ ههنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لا رفع العقد الموجود من الاصل .

ولو استأجر دلواً وبكرة ليستقي غنمه ولم يذكر المدة لم يجز ، لان قدر الزمان الذي يستقي فيه الغنم غير معلوم فكان قدر المعقود عليه مجهولا ، وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم .

وأما بيان ما يستأجر له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره غير أنه لا يجعل فيه حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً ولا مايضر بالبناء ويوهنه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة ، لأن الناس لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية .

وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقلتهم إلا تفاوتا يسيراً وأنه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى .

صاحبه يخيط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه معه فى الشهر الداخل أن هذا لا يجوز فى العبد الواحد ، وان اختلف العمل وانما يجوز فى العملين المختلفين اذا كانا فى عبدين . لان هذا مهايأة منهما لانهما فعلا ما يستحق عليهما من غير اجارة والمهايأة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة ، فاما أن يعين أحد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم

وأما الذى يرجع الى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها الى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها الى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوبا على أن يلبسه شهراً ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة ، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة فى العقد لا يقابلها عوض فى معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا . وكل ذلك مفسد للعقد

وعلى هذا يخرج أيضاً شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهى منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكرى الانهار ، وفى اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة فى اجارة العبد والدابة ونحو ذلك . لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين

وذكر فى الأصل اذا استأجر داراً مدة معلومة بأجرة مسماة على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا أجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمى ، أما فساد العقد فظاهر ، لان شرطه أن لا يسكن نفى موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وأنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطاً فاسداً

وأما عدم وجوب الأجر أيضاً ان لم يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر ايضاً . لان أجر المثل فى الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما فى النكاح الفاسد لأن التخلية هى التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فأشبه المنع الحسى من العباد وهو الغصب ، بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم

فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه فى المنفعة فلا يسقط حق الآجر فى الاجرة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وأنه يوجب أجر المثل

وأما قوله لا ينتقص من المسمى ففيه اشكال ، لأنه قد صح من مذهب أصحابنا الثلاثة أن الواجب فى الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى ، وقد قال فى هذه المسألة أنه لا ينقص من المسمى ، من المشايخ من قال : المسألة مؤولة تأويلها أنه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا

ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر ، فقال ان العاقدين لم يجعلا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا أنه لا يتحقق مع فساد العقد . فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس فى مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ كما اذا لم يذكر فى العقد تسمية أصلا الا أنه قال : لا ينقص من المسمى ، لأن المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى

ولو آجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته وشرط تسليم المستأجر جاز . لأن تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ، ألا ترى أنه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطاً مقرراً مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالو أجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر

ولو آجر بشرط تعجيل الأجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهناً أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا فى البيوع فيجوز كما فى بيع العين

وأما شرط اللزوم فنوعان : نوع هو شرط انعقاد العقد لازما من الاصل ونوع هو شرط بقائه على اللزوم

أما الاول فأنواع : منها أن يكون العقد صحيحاً لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقض والفسخ رفعا للفساد حقاً للشرع فضلا عن الجواز

ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب فى وقت العقد أو وقت القبض يخل

بالانتفاع به فإن كان لم يلزم العقد حتى قالوا فى العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر أنه سارق له أن يفسخ الاجارة لأن السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصاً كما فى بيع العين

ومنها أن يكون المستأجر مرئى المستأجر حتى لو استأجر داراً لم يرها ثم رآها فلم يرض بها أنه يردها لأن الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما فى بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما فى بيع العين

وأما الثانى فنوعان : أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبداً يخدمه أو دابة يركبها أو داراً يسكنها فمرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض أنه ليس للمشترى أن يرده لأن الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً مبتدأ فاذا حدث العيب بالمستأجر كان هذا عيباً حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار فى بيع العين كذا فى الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لأنه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل كما فى بيع العين اذا اطلع المشترى على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بأن صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار

هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقى العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به فى سكناها لأن العقد ورد على المنفعة لا على العين اذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ولا نقصان فى المنفعة بل فى العين والعين غير معقود عليها فى باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان

العيب الحادث مما يضر بالانتفاع ، لأنه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فأوجب الخيار فله أن يفسخ ثم انما يلى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضراً ، فان كان غائباً فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ ، لأن فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما

وقال هشام عن محمد فى رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فأصاب الزرع آفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الأرض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والا فسخت عليه الاجارة وألزمته أجر مامضى لأنه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضراراً به قال : واذا نقص الماء عن الرحى حتى صار يطحن أقل من نصف طحنه فذلك عيب لأنه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع .

ولو انهدمت الدار كلها أو انقطع الماء عن الرحى أو انقطع الشرب عن الأرض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه : ذكر فى بعضها مايدل على أن العقد ينفسخ فانه ذكر فى اجارة الأصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهداً أو غائبا فهذا دليل الانفساخ حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ، ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره ، والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذ المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فينفسخ العقد . وذكر فى بعضها مايدل على أن العقد لا ينفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر فى كتاب الصلح اذا صالح على سكنى دار فانهدمت لم ينفسخ الصلح . وروى هشام عن محمد فيمن استأجر بيتا وقبضه ثم انهدم فبناه الآجر ، فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لى فيه ، قال محمد ليس للمستأجر ذلك . وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأبى الآجر ليس للآجر ذلك ، وهذا يجرى مجرى النص على أن الاجارة لم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهدام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى فى الجملة بأن يضرب فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا ينفسخ العقد على أنه ان فات كله لكن

فات على وجه يتصور عوده . وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبداً فأبق قبل القبض .

والأصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة ، لأن الثابت بيقين لا يزول بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك .

وذكر القدوري وقال : الصحيح أن العقد ينفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاؤه لبقاء العقد ، وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر أنه لما بناه تبين أن العقد لم ينفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهراً فيجبر على التسليم والقبض وليس يمتنع الحكم بانفساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلدها أنه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بانفساخه ظاهراً بموت الشاة كذا ههنا . واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم أن العقد لم ينفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر

وذكر محمد في السفينة اذا نقضت وصارت ألواحا ثم بناها المؤاجر أنه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت

ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد انفسخ حقيقة لأن الأصل فيها الصناعة وهي التركيب والألواح تابعة للصناعة بدليل أن من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الألواح بمنزلة اتخاذ سفينة أخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار ، لأن عرصة الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصة فيها أصل فإذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم

وقال محمد فيمن استأجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة أشهر فامسك الرحى حتى مضت المدة فعليه أجر الستة أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقي ، لان منفعة الرحى قد بطلت فانفسخ العقد . قال : فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجر بحصته لأنه بقي شيء من المعقود عليه له حصة في العقد فاذا استوفى لزمه حصته . فإن سلم المؤاجر الدار [illegible] بيتا منها ثم منعه رب الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا أجر على المستأجر في البيت ، لأنه استوفى

بعض المعقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصة مالم يستوف وللمستأجر أن يمتنع من قبول الدار بغير البيت وأن يفسخ الاجارة إذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في المعقود عليه وهو المنافع وتفرق الصفقة يوجب الخيار .

ولو استأجر داراً أشهراً مسماة فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يتسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك ، وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فمنعه إياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع . لأن الخيار إنما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها مجتمعة والصفقة ههنا حينما وقعت وقعت متفرقة ، لأن المنافع تحدث شيئاً فشيئاً فكان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد ، والثاني مملوكا بعقد آخر وما ملك بعقدين فتعذر التسليم في أحدهما لا يؤثر في الآخر : فإن استأجر دارين فسقطت إحداهما أو منعه مانع من إحداهما أو حدث في احداهما عيب فله أن يتركهما جميعا ، لأن العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عزوجل أعلم

(والثاني) عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر ، فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازما ، ولقب المسئلة أن الاجارة تفسخ بالأعذار عندنا خلافا له

وجه قوله أن الاجارة أحد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان والجامع بينهما أن العقد انعقد باتفاقهما فلا ينفسخ الا باتفاقهما .

ولنا أن الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر . لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد لما نذكر في تفصيل الأعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر وله ولاية ذلك وقد خرج الجواب عن قوله أن هذا بيع لأنا نقول نعم لكنه عجز عن المضي في موجبه الا بضرر يلحقه لم يلتزمه بالعقد فكان محتملا للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر .

وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما ولا ينفسخ الا باتفاقهما أن هذا هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز هنا فلا يشترط التراضى على الفسخ كما فى بيع العين وحدوث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع لانه يقتضى أن من اشتكى ضرسه فاستأجر رجلا ليقلعها فسكن الوجع يجبر على القلع ومن وقعت فى يده أكلة فاستأجر رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا .

واذا ثبت أن الاجارة تفسخ بالاعذار فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول : وبالله التوفيق أن العذر قد يكون فى جانب المستأجر وقد يكون فى جانب المؤاجر وقد يكون فى جانب المستأجر .

أما الذى فى جانب المستأجر فنحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفراً أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان المفلس لا ينتفع بالحانوت فكان فى ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضرراً لم يلتزمه بالعقد فلا يجبر على عمله واذا عزم على السفر ففى ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفى ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضا لما فيه من لزوم الأجرة مع غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعناه عن الانتقال أضررنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به . ولو أراد أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه فى الثانى لأن الثانى أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالقدر الموجود منها فى الاول .

وعلى هذا اذا استأجر رجلا لما لا يصل الى [illegible] الا به من غير ضرر يدخل فى ملكه أو بدنه ثم بدا له أن يفسخ الاجارة بأن استأجر رجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخيطها أو يهدم داراً له أو يقطع شجراً له أو ليقلع ضرسه

أو ليحجم أو ليفصد أو ليزرع أرضاً أو يحدث فى ملكه شيئاً من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شىء من ذلك لأن القصارة والقطع نقصان عاجل فى المال بالغسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع الشجر إتلاف المال والزراعة إتلاف البذر وفى البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة والفصد اتلاف جزء من البدن ، وفيه ضرر به الا أنه استأجره لما له مصلحة تأملها تربو على المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه فبقى الفعل ضرراً فى نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ إذ الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه .

وكذلك لو استأجر إبلا الى مكة ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لأنه لما بدا له علم أن السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا .

وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة ، قال له الحاكم انتظره فان خرج ثم قال الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك الأجر .

فإن قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفراً وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلفه الحاكم بالله عز وجل أنه يريد السفر الذى عزم عليه لأنه يدعى سبب الفسخ وهو ارادة السفر ولا يمكنه اقامة البينة عليه فلا يقبل قوله الا مع يمينه .

وقالوا لو خرج من المصر فراسخ ثم رجع ، فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاد استحلفه الحاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذى ذكر لأن المؤاجر يدعى أن الفسخ وقع بغير عذر وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البينة عليه ، لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله مع يمينه .

وأما الجمال اذا بدا له من الخروج فليس له أن يفسخ الإجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون

تعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر ، لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه فكان تعوده عذرا .

ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضى فى موجب العقد الا بضرر لم يلتزمه .

وقال هشام عن أبى يوسف فى امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر ، لأنه لا يمكنها الخروج من غير طواف ولا سبيل الى الزام الجمال للاقامة مدة النفاس . لأنه يتضرر به اذ هى مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا فى فسخ الاجارة . وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقى من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام معها لأن هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج .

وأما الذى هو فى جانب المؤاجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الإبل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة بالبينة أو بالاقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الاجارة . ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار فكذلك عند أبى حنيفة . وأما عندهما فالدين الثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا تفسخ به الاجارة لانه متهم فى هذا الاقرار .

ولأبى حنيفة أن الظاهر أن الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا ، وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن بيع المؤاجر لا ينفذ عندنا من غير اجازة المستأجر خلافا للشافعى على ما نذكره . واذا لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا فى فسخ الاجارة ، لأن ابقاء الاجارة مع لحوق الدين الفادح الماجز اضرار بالمؤاجر . لأنه يحبس به . ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد .

فإن قيل : كيف يحبسه القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغى أن لا يحبسه القاضى فالجواب أن القاضى لا يصدقه أنه لا مال له سوى المؤاجر فيحبسه الى أن يظهر حاله وفى الحبس ضرر على أنه

ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما تعلق بالمنفعة لا بالعين وقضاء الدين يكون من بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع .

وكذلك لو اشترى شيئاً فأجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة ويرده بالعيب على بائعه ، وان رضى المستأجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذرا له فى فسخ الاجارة . لأنه لا يقدر على استيفائها الا بضرر وهو التزام المبيع المعيب . ولو أراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد أجر عقارا له فليس ذلك بعذر لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه .

قال أبو يوسف : ان مرض المؤاجر أو أصاب ابله داء فله أن يفسخ اذا كانت بعينها . أما اذا أصاب الابل داء فلأن استعمال الدابة مع ما بها من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستأجر لأن المنافع تنقص بمرض الابل فصار ذلك عيباً فيها .

وأما مرض الجمال فظاهر رواية الأصل يقتضى أن لا يكون عذرا ، لأن أثر المرض فى المنع من الخروج ، وخروج الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد .

وأما وجه رواية أبى يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده أن الجمال يقوم على جماله بنفسه، فإذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بدا له من الخروج لانه يقدر على الخروج ، فإذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه .

ولو أجر صانع من الصناع أو عامل من العمال نفسه لعمل أو صناعة ثم قال بدا لى أن أترك هذا العمل وأنتقل منه الى غيره . قال محمد : ان كان ذلك من عمله بأن كان حجاما فقال قد أنفت من عملى وأريد تركه لم يكن له ذلك ، ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ما شئت من العمل . لان العقد قد لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله : أريد أن أتركه يريد أن يدفع عنه فى الحال ويقدر على ذلك بعد انقضاء العمل ، وان كان ذلك العمل ليس من عمله

وصنعته بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة أجرت نفسها ظئراً وهى ممن تعاب بذلك فلأهلها أن يخرجوها .

وكذلك ان أبت هى أن ترضعه لأن من لا يكون من أهل الصنائع الدنيئة إذا دخل فيما يلحقه العار . فاذا أراد الترك فهو لا يقدر على إيفاء المنافع الا بضرر . وكذلك الظئر اذا لم تكن ممن يرضع مثلها فلأهلها الفسخ لأنهم يعيرون بذلك وفى المثل السائر تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها ، فإن لم يمكن ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر ، بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها حق الفسخ ويثبت للأولياء . لأن النكاح لا ينفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر . وان وقعت لازمة .

ولو انهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فأراد أن ينقض الاجارة ويسكنها ليس له ذلك ، لأنه يمكنه أن يستأجر منزلا آخر أو يشترى فلا ضرورة الى فسخ الاجارة . وكذا اذا أراد التحول من المصر ، لأنه يمكنه أن يترك المنزل فى الاجارة ، ويخرج بخلاف المستأجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا .

ولو اشترى المستأجر منزلا فأراد التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشراؤه دارا أخرى أو وجود دار أخرى لا يوجب عذرا فى الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم .

وأما الذى هو فى جانب المستأجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه عذر فى فسخ الاجارة حتى لو أجر رجل عبده سنة . فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة . وان شاء فسخ .

أما العتق فلا شك فى نفاذه لصدور الاعتاق من الأهل فى المحل المملوك المرقوق والعارض وهو حق المستأجر لا يؤثر الا فى المنع من التسليم ونفاذ العتق لا يقف على امكان التسليم بدليل أن اعتاق الآبق نافذ .

وأما الخيار فلأن العقد على المنافع ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها

فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار الاجارة والفسخ ، فإن فسخ بطل العقد فيما بقى وسقط عن المستأجر الأجر فيما بقى وكان أجر ما مضى للمولى لانها بدل منفعة استوفيت على ملك المولى بعقده . وان أجاز ومضى على الاجارة فالأجرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون للعبد ، لأنها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كما لو أجر نفسه من انسان بغير اذن مولاه فأعتقه المولى فى المدة فلا خيار له . بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية ، فإن اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لأنه باختيار الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى ، لان العاقد هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقد ، هذا ان لم يكن المستأجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه التعجيل فإن كان عجل أو شرط عليه التعجيل فأعتق العبد واختار المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراط التعجيل .

وان اختار الفسخ يرد النصف الى المستأجر ، لان الاجرة بمقابلة المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة . وسواء كان المولى أجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فأجر ثم أعتقه المولى فى نصف المدة ، لان عقده بإذن المولى كعقد المولى بنفسه الا أن قبض الاجرة ثم أعتقه المولى فى المدة . لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء فى العقد الفاسد لا يثبت شرعا فبطل العقد بنفس الاعتاق ، بخلاف المأذون .

ومنها بلوغ الصبى المستأجر آجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو أمينه فبلغ فى المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة ، وان شاء فسخ . لان فى ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبى لما بينا فيما تقدم فيعجز عن المضى فى موجب العقد الا بضرر لم يلتزمه فكان عذرا .

ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له ، والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره فى كتاب البيوع أن اجارة ماله تصرف نظر فى حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ ، فأما اجارة النفس فهو فى وضعها اضرار

ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم وأقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لأن الاختلاف الى القصر وقع في البدل ؛ فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وتثبت الاجارة الى القصر بدينار : ثم المستأجر يدعى من القصر الى الكوفة بخمسة لأن القصر نصف الطريق والمؤاجر يجحد هذه الاجارة ، فالبينة المثبتة للإجارة أولى من النافية

وقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل داراً سنة فاختلفا فأقام المستأجر البينة انه استأجر احدى عشر شهراً منها بدرهم وشهرا بتسعة وأقام البينة رب الدار انه أجرها بعشرة ، قال فإني آخذ ببينة رب الدار لأنه يدعى فضل أجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته : فأما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه بفضل الأجرة فيما ادعى فإن صدقه على ذلك والا سقط الفضل بتكذيبه

ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا ، فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط ضامن قيمة الثوب ، وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ؛ وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه ، واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قولهما ، وقال في موضع يتحالفان فإذا حلفا سقط الضمان عن الخياط وسقط الأجر

وجه قول ابن أبي ليلى أن صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير أنه يدعى زيادة صفة توجب الضمان وتسقط الاجر ، والخياط ينكر فكان القول قوله

ولنا أن الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن قوله . ولهذا لو وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم آذن بالقطع كان القول قوله . وكذا اذا قال لم آذن بقطعه قميصا : وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لأن المأذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ، ولا معنى لأحد قولي الشافعي . لأن التحالف وضع للفسخ ولا يمكن الفسخ

هنا فلا يثبت التحالف . لان صاحبه يدعى على الخياط الغصب والخياط يدعى الأجر ، وذلك مما لا يثبت فيه التحالف ، وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لأن صاحب الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفا في ملك غيره بغير اذنه فصار متلفا الثوب عليه فيضمن قيمته ، وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله .

أما اختيار أخذ الثوب فلأنه أتى بأصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاؤه أجر المثل لا المسمى . لأنه لم يأت بالمأمور به على الوصف الذى أمر به ، وطريقة أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة ، لأنه يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بأن يسد وسطه وازراره وانما يفوت بعض الأغراض فقد وجد المعقود عليه مع العيب فيستحق الأجرة ، حتى قالوا لو قطعه سراويل لم تجب له الأجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت المعقود عليه رأسا .

قال القدورى : والرواية بخلاف هذا فإن هشاما روى أن محمداً قال في رجل دفع الى رجل شبها ليضرب له طشتا موصوفا فضربه كوزاً ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والكوز للعامل : وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمى ففي السراويل يجب أن يكون كذلك ، ووجهه ما مر أن العقد وقع على الضرب والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار .

وروى ابن سماعة وبشر عن أبي يوسف في رجل أمر رجلا أن ينزع له ضرساً متآكلا فنزع ضرساً متآكلا ، فقال الآمر أمرتك بغير هذا بهذا الأجر وقال المأمور أمرتني بالذى نزعت ؛ فإن أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الآمر مع يمينه لما بينا أن الامر يستفاد من قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله

وذكر في الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه أحمر فصبغه أحمر على ما وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الأجر فقال الصباغ عملته بدرهم ، وقال رب الثوب بدانقين ، فإن قامت لهما بينة أخذت بينة الصباغ وان لم يقم لهما بينة فانى

الناس إلى سقوط اعتبارها ، لأن المسافر لو استأجر دابة بعينها فربما تموت الدابة فى الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى فى الطريق فيقضى بغير حمولة فيتضرر به فدعت الضرورة إلى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية إلى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذى يستعمل فى الحمام .

وقال هشام : سألت محمداً عن الاطلاء بالنورة بأن قال أطليك بدانق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال : هو جائز ، لأن مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضى إلى المنازعة ، ولأن الناس يتعاملون ذلك من غير نكير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتعامل الناس .

ومنها بيان المدة فى إجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفى استئجار الظئر ، لان المعقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي إلى المنازعة ، وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهر أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة ، وهو أظهر أقوال الشافعى ، وفى بعضها أنه لا يجوز أكثر من سنة وفى بعضها أنه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة ، والقولان لا معنى لهما ، لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة ، وان كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك وسواء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ، ويتعين الزمان الذى يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعى : لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذى يلى العقد نصا .

وجه قوله أن قوله يوما أو شهراً أو سنة مجهول ، لانه اسم لوقت منكر جهالة الوقت توجب جهالة المعقود عليه وليس فى نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الأوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين .

ولنا أن التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد ههنا دلالة التعيين من وجهين (أحدهما) أن الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة (والثانى) ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف فى الشهر الذى يعقب العقد فيتعين ، بخلاف ما اذا قال لله على أن

أصوم شهراً أو أعتكف شهراً أن له أن يصوم ويعتكف أى شهر أحب ولا يتعين الشهر الذى يلى النذر ، لان تعيين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به فى شهر منكر فله أن يعين أى شهر شاء .

ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة ، فإن وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الأجرة ، لأن الشهر اسم للهلال ، وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعذر اعتبار الاهلة فتعتبر بالايام .

وأما فى إجارة الشهور ففيها روايتان عن أبى حنيفة ، فى رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام ، وفى رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقى بالاهلة ، وهكذا ذكر فى الاصل فقال إذا استأجر سنة أولها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الأخير ، وهذا غلط وقع من الكاتب ، والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما ، لأن ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتمام الشهر بالأيام الا أربعة عشر يوما .

وهكذا ذكر فى بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما إذا كان سكن أربعة عشر يوما ، وهو قول أبى يوسف ومحمد .

ووجهه ما ذكرنا فى كتاب الطلاق ، لان اسم الشهور للأهلة إذ الشهر اسم للهلال لغة الا أنه لا يمكن اعتبار الأهلة فى الشهر الأول فاعتبر فيه الأيام ، ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ، ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لأنه يتجدد ويحدث شيئاً فشيئاً فيصير عند تمام الشهر الأول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالأهلة بخلاف العدة أنه يعتبر فيها الايام على إحدى الروايتين ، لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ، ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا ، والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط .

وجه الرواية الاخرى أن الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما يكمل

لأن الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر وأقل الأجرين معلوم فلا يؤدى إلى الجهالة ، وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبى منصور الماريدى ، وعلى هذا الخلاف كل ما كان أجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما ، وعند أبى حنيفة العقد جائز وأى النوعين استوفى وجب أجر ذلك كما سمى وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه أقل المسميين لما ذكرنا أن الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الا أقل الاجرين .

وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعيراً فبنصف درهم ، وان حمل عليها حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الاخر وعلى قولهما لا يجوز ، وكذلك ان استأجر دابة الى الحيرة بدرهم والى القادسية بدرهمين فهو جائز عنده .

وعلى قولهما ينبغى أن لا يجوز لما ذكرنا ، ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة .

قال محمد : لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة ، وان كانت أقل أو أكثر فهى فاسدة على أصلهما ، لان المسافة اذا كانت النصف فحال مايسير يصير البدل معلوما ، لانه ان سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجرة الى القصر خمسة ، فأما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر فالأجرة حال ما يسير مجهولة ، لأنه ان سار الى القصر فالاجره خمسة ، وان سار الى الكوفة فالأجرة الى القصر بحصته من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تفسد العقد عندهما ، فأما على قول أبى حنيفة فالعقد جائز لانه سمى منفعتين معلومتين ، لانه كل واحدة منهما بدل معلوم .

ولو أعطى خياطا ثوبا فقال : ان خطته اليوم فلك درهم ، وان خطته غداً فلك نصف درهم ، قال أبو حنيفة : الشرط الأول صحيح ، والثانى فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم ، وان خاطه غدا فله أجر مثله على ما نذكر تفسيره .

وقال أبو يوسف ومحمد . الشرطان جائزان ، وقال زفر الشرطان باطلان ، وبه أخذ الشافعى فنتكلم مع زفر والشافعى فى اليوم الأول ، لانهما خالفا أصحابنا الثلاثة فيه .

والوجه لهما أن المعقود عليه مجهول .

ولنا أنه سمى فى اليوم الأول عملا معلوما وبدلا معلوما وفساد الشرط الثانى لا يؤثر فى الشرط الأول كمن عقد إجارة صحيحة وإجارة فاسدة .

وأما اليوم الثانى فوجه قول أبى يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا فى اليوم الأول أنه سمى فى اليوم الثانى عملا وبدلا معلوما كما فى الأول فلا معنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد فى اليوم الأول .

ولأبى حنيفة أنه اجتمع فى اليوم الثانى بدلان متفاوتان فى القدر ، لان البدل المذكور فى اليوم الأول جعل مشروطا فى اليوم الثانى بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثانى بدلا آخر وعمل فى اليوم الثانى يستحق المسمى فى الأول فلو لم يجعل المذكور من البدل فى اليوم الأول مشروطا فى الثانى لما استحق المسمى ، وإذا اجتمع بدلان فى اليوم الثانى صار كأنه قال فى اليوم الثانى فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد ، فإذا خاطه فى اليوم الثانى فله أجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر فى الاصل ، وفى الجامع الصغير .

وذكر محمد فى الاملاء : وهو إحدى روايتى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف وإحدى روايتى ابن سماعة فى نوادره عن محمد ، وروى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى رواية أخرى أن له فى اليوم الثانى أجر مثله لا يزاد على نصف درهم .

وذكر القدورى أن هذه الرواية هى الصحيحة ، ووجهها أن الواجب فى الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يزاد على المسمى ، والمسمى فى اليوم الثانى نصف درهم لا درهم انما الدرهم مسمى فى اليوم الاول وذلك عقد آخر فلا يعتبر فيه .

دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما أن الثوب دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم أن التخرق حصل بفعل غيره .

ولأبي يوسف أن الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل أنه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على القصار في حال ولا يجب في حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة . وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا وطىء ثوبا من القصارة فخرقه يضمن ، لأن وطء الثوب غير مأذون فيه . ولو وقع من يده سراج فأحرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ ، لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه .

ولو دق الغلام فانقلب الكودين من غير يده فخرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ ، لأن هذا من عمل القصارة فكان مضافا الى الاستاذ ، فان كان ثوبا وديعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام لأن عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصارة لا في ثوب الوديعة فبقي مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي . وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الوديعة فأحرقه فالضمان على الغلام لما قلنا .

وذكر في الاصل لو أن رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساطة فتخرق لم يضمنوا ، وكذلك لو جلسوا على وسادة ، لأنه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا . ولو وطئوا آنية من الاواني ضمنوا لأن هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك اذا وطئوا ثوبا لا يبسط مثله . ولو قلبوا اناء بأيديهم فانكسر لم يضمنوا لأن ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن . لأنه مأذون في الجلوس على هذه الصفة . ولو جفف القصار ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقته فلا ضمان على القصار والضمان على سائق الحمولة ، لأن

الجناية من السائق ، لأن المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافا اليه فكان الضمان عليه .

ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضربها فعطبت أو كبحها باللجام فعطبها ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد .

وجه قولهما أن ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط . ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا .

ولأبي حنيفة أن كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لأن العقد لا يوجب الاذن بذلك لامكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من أجنبي على أنا إن سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لأنه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فأشبه ضربه لزوجته وجريان العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان إذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم .

ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان إذا وقع غصبا لأن الغصب سبب لوجوب الضمان . وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان . والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناع كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان .

أما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة . فإن كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل . فإن كان الضرر في الثاني أكثر يضمن كل القيمة إذا عطبت الدابة لأنه يصير غاصبا لكلها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الأول أو أقل لا يضمن عندنا ، لأن الاذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالانتفاع به من هذه الجهة

دلالة فلا يضمن ، وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخفة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخفة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف فى القدر والضرر من حيث الخفة والثقل يعتبر الخلاف فى ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لأن الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة فى الضمان لا الخفة والثقل وان كان الخلاف فى الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها ويبنى الضمان عليها .

وبيان هذه الجملة فى مسائل إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت يضمن قيمتها . لأن الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعديا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه . لأن الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجرة على الغاصب على أصلنا . ولأن المضمونات تملك على أصل أصحابنا وذا يمنع وجوب الأجرة عليه ، ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فعطبت لا يضمن .

وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان فى الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزاً من حنطة فحمل عليها قفيزاً من شعير وكذا اذا استأجر أرضاً ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسان . وهو قول أصحابنا الثلاثة . والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد تحقق فتحقق الغصب .

ولنا أن الخلاف إلى مثله أو إلى ما هو دونه فى الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثانى إذا كان مثل الأول فى الضرر كان الرضا بالأول رضا بالثانى . وإذا كان دونه فى الضرر . فلما رضى بالأول كان بالثانى أرضى فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان فى الكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة أنه لا يضمن كذا هذا .

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر . فان سلمت فعليه ما سمى من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة . وهو قول عامة العلماء .

وقال زفر وابن أبى ليلى : يضمن قيمة كل الدابة . لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف .

ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعضه مأذون فيه . وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر جزأ فيضمن بقدر ذلك

ونظير هذا ما قال أصحابنا فى حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطريق فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذى أشهد عليه قدر نصيبه لانه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاث كذا هذا . وعليه الأجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة مخاتيم وإنما خالف فى الزيادة وانها استوفيت من غير عقد فلا أجر لها

وكذا لو استأجر سفينة ليطرح فيها عشرة أكرار فطرح فيها أحد عشر فغرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء . وعند زفر وابن أبى ليلى يضمن قيمة كل السفينة . لأن التلف حصل بقدر الزيادة فهى علة التلف .

ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف ، والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل . ألا ترى أن الكر الزائد لو انفرد لما حصل به التلف فثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فما هلك بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه فيه وما هلك بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كمسئلة الحائط .

ولو استأجر دابه ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديداً أو أقل من وزنه فعطبت الدابة لا يضمن قيمتها . لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد

يجتمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجرة عليه لما قلنا .

وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها قطناً أو خشبا أو آجرا أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا .

ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت ضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر . ولو استأجرها ليركبها فاركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه ضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الخرق والعلم فان خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقيل الذي يحسن الركوب لا يضر بها . فاذا عطبت علم أن التلف حصل من خرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا .

ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فاركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلفها بركوبهما بمنزلة تلفها بجراحتها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف ديته : وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات من ذلك كان الضمان عليهما نصفين ؛ كذا ههنا : وعليه الأجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو اركاب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الأجر .

هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين : فان كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلفها باركاب غيره .

ولو استأجر حماراً باكاف فنزعه منه وأسرجه فعطب فلا ضمان عليه لأن

ضرر السرج أقل من ضرر الاكاف ؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الاكاف : ولو استأجر حماراً بسرج فنزع منه السرج وأوكفه فعطب . ذكر في الاصل أنه يضمن قدر مازاد الاكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف : وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة : وفي قولهما يضمن بحساب الزيادة .

وجه قولهما ان الاكاف والسرج كل واحـــد منهما يركب به عادة وانما يختلفان بالثقل والخفة ؛ لان الاكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فنزعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الأول فعطب أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا .

ولأبي حنيفة أن الاكاف لا يخالف السرج في الثقل وانما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ؛ ولأن الدابة التي لم تألف الاكاف يضر بها الاكاف : والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه ؛ والاكاف باكاف أثقل منه : لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على مامر

ولو استأجر حماراً عاريا فأسرجه ثم ركب فعطب كان ضامنا ؛ لان السرج أثقل على الدابة . وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس من يركب في المصر بغير سرج ؛ فأما اذا استأجره ليركبه خارج المصر أو هو من ذوي الهيئات لا يضمن ؛ لأن الحمار لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف : وكذا ذو الهيئة فكان الاسراج مأذوناً فيه دلالة فلا يضمن .

وان استأجر حماراً بسرج فأسرجه بغيره : فان كان سرجا يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه . وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لأن الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن بأحدهما اذنا بالآخر دلالة . واذا كان مما لا يسرج بمثله الحمر بأن كان سرجا كبيراً كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلافا للدابة فيضمن .

وكذلك ان لم يكن عليه لجام فألجمه فلا ضمان عليه إذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام ، وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف بأصل اللجام فإذا كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلاف فلا يضمن .

وأما الخلاف فى المكان فنحو أن يستأجر دابة للركوب أو للحمل إلى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمه أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر فى ضمانه حتى لو عطب قبل العود إلى المكان المأذون فيه يضمن كل القيمة . ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن الضمان . كان أبو حنيفة أولا يقول يبرأ كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم رجع وقال : لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سليمة ، وكذلك العارية بخلاف الوديعة .

وجه قوله الأول ان الشيء أمانة فى يده . ألا ترى أنه لو هلك فى يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده يد المالك فالهلاك فى يده كالهلاك فى يد المالك فأشبه الوديعة . ولهذا لو هلك فى يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع .

وجه قوله الآخر أن يد المستأجر يد نفسه . لأنه قبض الشيء لمنفعة نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر . وكذا يد المستعير لما قلنا ، واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعدى لا يبرأ من ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه رداً الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان ، بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه .

ألا ترى أنه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى يد نائب المالك فكان رداً الى المالك معنى فهو الفرق .

وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد المؤاجر بل لانه صار مغروراً من جهته كالمشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب الغرور كذا هذا .

ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت . وان كان الثانى أقرب من الأول لأنه صار مخالفاً لاختلاف الطرق الى الأماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجرة عليه لما قلنا .

ولو ركبها الى ذلك المكان الذى عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصر مخالفاً ، وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلكت لصيرورته مخالفاً غاصباً بسلوكه . وان لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الأجر .

ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئاً فعليه الأجر ، لأنه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصار كما لو استأجر داراً ليسكنها فسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة أنه يجب الاجرة لما قلنا كذا هذا .

ولو أمسك الدابة فى الموضع الذى استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذى استأجرها اليه . فإن أمسكها على قدر ما يمسك الناس الى أن يرتحل فهلكت فلا ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان مأذونا فيه دلالة وان حبس مقدار ما لا يحبس الناس مثله يومين أو ثلاثة فعطب يضمن ، لأنه خالف فى المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصبا فيضمن اذا هلك ولا أجرة عليه لما قلنا .

وان لم تهلك فأمسكها فى بيته فلا أجر عليه لما مر أن الأجر بمقابلة تسليم الدابة فى جميع الطريق ولم يوجد ، بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الأجرة ويسع لصاحبها أن يأخذ الكراء ، وان كان يعلم أنه لم يركبها لان استحقاق الاجرة فى الاجارات فى الوقت بالتسليم فى الوقت وقد وجد فيجب الأجرة كما فى اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة . فان الاستحقاق هناك بالتسليم فى جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب .

وأما الخلاف فى الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت فى يده ضمن لأنه صار غاصباً بالانتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة

وأما استئجار الصناع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف ان كان فى الجنس بأن دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه لوناً فصبغه لوناً آخر فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للأجير ، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أن كان الصبغ مما يزيد

أما خيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفاً الثوب عليه فكان له أن يضمنه . وإن شاء أخذ الثوب دون الضمان وجب حقا له فله أن يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الأجر . كالغاصب إذا صبغ الثوب المغصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إن كان الصبغ مما يزيد ، كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجانا بلا عوض فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للحقين ونظراً من الجانبين كالغاصب

وإن كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبى حنيفة فالخيار أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب فى قول أبى حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ، وعندهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان .

ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ، لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان ، إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع ، وكذا الرطبة تضر بالأرض ما لا يضرها الزرع فصار بالاشتغال بزراعة الرطبة غاصبا إياها بل متلفا ولا أجر له ، لأن الأجر مع الضمان لا يجتمعان

وقال هشام عن محمد فى رجل أمر إنسانا [illegible] فنقش اسم غيره انه يضمن الخاتم ، لأنه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم

به فصار كالمتلف إياه . قال وإذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فخضره . قال محمد أعطيه ما زادت الخضرة فيه ولا أجرة له ، لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذى زاد فى البيت للآمر

ولو دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ، فإن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى ، لأن القباء والقميص مختلفان فى الانتفاع فصار مفوتا منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمنه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا

وإذا كان الخلاف فى الصفة نحو أن دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمنه قيمته أبيض ويسلم اليه الثوب . وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى .

أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف فى الجنس . وإنما وجب الأجر هنا لأن الخلاف فى الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه ، فمن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى . ومن حيث انه أتى بالاصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما تذكر ان شاء الله تعالى

وروى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل شبها ليضرب له طشتا موصوفا معروفا فضرب له كوزا . قال ان شاء ضمنه مثل شبهه ويصير الكوز للعامل ، وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى ، لأن العقد وقع على الضرب ، والصناعة صفة ، فقد فعل المعقود عليه بأصله وخالف فى وصفه ، فيثبت للمستعمل الخيار .

وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا ، فحاك له ثوبا رقيقا . أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحاكه صفيقا أن صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله ، وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ما سمى .

وذكر في الأصل أن له أن يربط في الدار دابته وبعيره وشاته ، لان ذلك من توابع السكنى ، وقيل أن هذا الجواب على عادة أهل الكوفة ، والجواب فيه يختلف باختلاف العادة ، فان كان في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا ، وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويوهنه من القصار والحداد والطحان لأن ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد إذ الاجارة بيع المنفعة لا بيع العين ، ولان مطلق العقد ينصرف إلى المعتاد .

والظاهر أن الحانوت الذي يكون في صف البزازين أنه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه إذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد إلا بالتسمية أو بالرضا حتى لو آجر حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيه من غير تسمية للعادة وانما كان له أن يؤاجر من غيره وبغير ، لانه ملك المنفعة فكان له أن يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض .

وأما في إجارة الأرض فلا بد فيها من بيان ما تستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك ، فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء .

وكذا إذا استأجرها للزراعة فلابد من بيان مايزرع فيها أو يجعل له أن يزرع فيها ما شاء وإلا فلا يجوز العقد ، لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والغرس والزراعة .

وكذا المزروع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان ، بخلاف السكنى فانها لا تختلف ، وأما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشيئين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت ، لان ترك البيان يفضي الى المنازعة .

وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يتلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمي موضعا معلوما لما قلنا .

وكذا إذا استأجرها إلى الجبانة ، لأن الجبانة تختلف أولها وأوسطها وآخرها لانها موضع واسع تتباعد أطرافها وجوانبها ، بخلاف ما إذا استأجر دابة الى الكوفة أنه يصح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة ، لأن المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة ، لان الانسان اذا استأجر الى بلده فانما يستأجر الى بيته .

الا ترى أنه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح الحمولات على أول جزء من البلد فصار منزله بالكوفة مذكوراً دلالة ، والمذكور دلالة كالمذكور نصا ولا عادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصح العقد وينصرف اليه كما يصح الى الكوفة ، ولو تكاراها بدرهم يذهب عليها الى حاجة له لم يجز ما لم يبين المكان ، لأن الحوائج تختلف : منها ما ينقضي بالركوب الى موضع ، ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة فتفسد الاجارة .

وذكر في الأصل اذا تكارى دابة من الفرات الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احداهما أو الى الكناسة وفيها كناستان ولم يسم احداهما أو الى بجيلة وبها بجيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احداهما ان الاجارة فاسدة ، لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والركوب لانهما منفعتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن يركبها ، لأن الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة .

وذكر في الاصل اذا استأجر بعيرين من الكوفة الى مكة ليحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والدثر ، وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا مختوما من السويق والدقيق وما يصلحهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكفي به من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك

م ٣٠ بدائع ٥

الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على المحكومات الشرعية فيجوز أن يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثاني إذ لا تنافي عند اختلاف الزمان .

وأما الكلام مع الشافعي فبنى على أن القرابة المحرمة للنكاح فيما سوى الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخؤولة حرام القطع عندنا وعنده لا يحرم قطعها ، وعلى هذا ينبني وجوب القطع بالسرقة ، ووجوب النفقة في هذه القرابة أنه لا يقطع ويجب النفقة عندنا خلافا له ، ولا خلاف في أن قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضاً في أن القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بني الأعمام غير محرمة القطع ، فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بني الأعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد .

وجه قوله أن العتق انما يثبت بالقرابة لكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة ، والاحسان إلى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت إلا بأعلى القرابات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بني الأعمام ، ولهذا ألحق بها في كثير من الأحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستئجار ونكاح الحليلة وعدم التكاتب

ولنا أن قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وابقاء الملك في القريب يفضي إلى قطع الرحم ، لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضي إلى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى الملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة ، لأنه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذمي إلا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذا زال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ، لأن النصوص المقتضية لحرمة قطع الرحم عامة أو مطلقة ، قال الله تبارك وتعالى : واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ، معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الأرحام فلا تقطعوها ،

ويحتمل أن يكون معناه : واتقوا الله وصلوا الأرحام ، وقد روي في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : صلوا الارحام فانه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة [١٣٦٠] والأمر بالوصل يكون نهيا عن القطع ، لأنه ضده ؛ والامر بالفعل نهي عن ضده .

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفيك اني شققت لك اسما من اسمي أنا الرحمن وأنت الرحم فمن وصلك وصلته ومن قطعك بتته [١٣٦١] ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا بارتكاب المحرم ، فدل أن قطع الرحم حرام ، والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما اما باعتبار أن الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث ، والقرابة سبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا ، واما باعتبار العضو المخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص إلا ما خص أو قيد بدليل ، ثم تخرج الاحكام أما جريان القصاص فلا يفضي إلى قطع الرحم ، لأن القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الأخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكأنه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره ، وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المطل الذي هو جناية فكان مضافا اليه .

وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وأنه حصل باختياره فلا يفضي الى القطع الا أنه لا يجوز استئجار الأب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لأنه يفضي الى قطيعة الرحم بل لأن ذلك يستحق على الابن شرعا فلا يجوز أن يستحق الاجر في مقابلته فلا يدخل في العقد ، ولو استأجر الابن أباه يصح ولكن يفسخ احتراما للأب ، ونحن نسلم أن للأب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه .

وأما نكاح الحليلة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة

معصية : ويكره أكل أجرته ولا تجوز إجارة الإماء للزنا لأنها إجارة على المعصية
وقيل فيه نزل قوله تعالى (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان أردن تحصنا
لتبتغوا عرض الحياة الدنيا)

وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن مهر البغي وهو أجر
الزانية على الزنا : وتجوز الاجارة للحجامة وأخذ الأجرة عليها : لأن الحجامة
أمر مباح وما ورد من النهى عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أنه قال : من السحت عسب التيس وكسب الحجام (١٤٣٩) فهو
محمول على الكراهة لدناءة الفعل .

والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه
رجل من الأنصار فقال ان لي حجاما وناضحا أفأعلف ناضحي من كسبه : قال
صلى الله عليه وسلم نعم (١٤٤٠) .

وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً (١٤٤١)
ولا يجوز استئجار الرجل أباه ليخدمه لأنه مأمور بتعظيم أبيه وفي الاستخدام
استخفاف به فكان حراما فكان هذا استئجاراً على المعصية : وسواء كان الأب
حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولاه ليخدمه لأنه لا يجوز استئجار الأب حراً
كان أو عبداً : وسواء كان الأب مسلماً أو ذمياً : لأن تعظيم الأب واجب وان
اختلف الدين : قال الله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وهذا في الأبوين
الكافرين : لأنه معطوف على قوله عز وجل (وان جاهداك على أن تشرك بي
ما ليس لك به علم فلا تطعهما) وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطا
وخرجتها عليه فقلت : ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء : فان كانت
محظورة الاستيفاء لا تجوز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط
والصناعة تمنع من ذلك .

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر [illegible] في شيء هو فيه شريكه نحو
ما إذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان

معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجر غلام صاحبه أو دابة
صاحبه على ذلك أنه لا تجوز هذه الاجارة عند أصحابنا : وإذا حمل لا أجر له
وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الأجر إذا حمل .

وجه قوله أن الأجر تابع نصف منفعة الحمل الشائعة من شريكه : لأن
الاجارة بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين : وهذا لأن عمله وهو الحمل :
وان صادف محلا مشتركا وهو لا يستحق الأجرة بالعمل في نصيب نفسه
فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه .

ولنا أنه أجر ما لا يقدر على إيفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المعقود
عليه مقدور الاستيفاء وانما لا يجب الأجر أصلا لأنه لا يتصور استيفاء المعقود
عليه إذ لا يتصور حمل نصف الطعام شائعا ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء
المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب : بخلاف ما إذا استأجر من رجل بيتاً له ليضع
فيه طعاما مشتركا بينهما أو سفينة أو جوالقاً ان الاجارة جائزة : لأن التسليم
ثمة يتحقق بدون الوضع بدليل أنه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع
وجب الأجر : وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير مقدور
الحمل بنفسه .

وذكر ابن سماعة عن محمد في طعام بين رجلين ولأحدهما سفينة وأرادا أن
يخرجا الطعام من بلدهما إلى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه
أو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحى الذي لشريكه أو
استأجر انصاف جوالقه ليحمل عليه الطعام إلى مكة فهو جائز : وهذا على قول
من يجيز إجارة المشاع .

والأصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الأجرة إلا بالعمل لا تجوز
الاجارة فيه على العمل في المحل مشتركة وما يستحق فيه الأجرة من غير عمل
تجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر : وفقه هذا الأصل ما ذكرنا
أن ما لا تجب الأجرة فيه إلا بالعمل فلا بد من امكان إيفاء العمل ولا تمكين
من العين المشتركة فلا يكون المعقود عليه مقدور التسليم فلا يكون مقدور الاستيفاء

فاستأجر ابنه من مولاه جاز ، لأنه إذا كان عبداً لا يجب عليه خدمة الأب ، وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة أبيه فكان كالاجنبي .

ولو استأجر امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز ، لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى أن رسول الله (ص) قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة وما كان خارج البيت على علي ، فكان هذا استئجاراً على عمل واجب فلم يجز ، ولانها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ، ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها ، لأن ذلك استئجار على خدمة الولد وإنما اللبن يدخل فيه تبعا على ما ذكرنا فكان الاستئجار على أمر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ، ولأن الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجري مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز ، كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين .

ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانته جاز ، لأنه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على أب الولد ، ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها .

ولو استأجر على إرضاع ولده خادم أمه فخادمها بمنزلتها فما جاز فيها جاز في خادمها وما لم يجز فيها لم يجز في خادمها ، لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها ، وكذا مدبرتها لأنها تملك منافعها ، فإن استأجر مكاتبتها جاز لأنها لا تملك منافع المكاتبة فكانت كالاجنبية .

ولو استأجرت امرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لأن خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجاراً على أمر غير واجب على الأجير ، وكذا لو استأجرته لرعي غنمها لأن رعي الغنم لا يجب على الزوج ، وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت : ومنها أن لا ينتفع الأجير بعمله فإن كان ينتفع به لم يجز ، لأنه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الأجر ، ولهذا

قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق ، لان العبد فيما يعمله من القربات والطاعات عامل لنفسه . قال سبحانه وتعالى « من عمل صالحاً فلنفسه » ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره ، وعلى هذه العبارة أيضاً يخرج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعا ، لأن الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر .

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزاً من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بجزء معلوم من دهنه أنه لا يجوز . لأن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه .

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان . ولو دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة . لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة ، وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منهيا وإذا حاكه فللحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا ببلخ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى .

ومنها أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس ، لأنه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه الناس فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر .

ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقية ذلك فيه لم يجز ، لأنه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقية الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة ، وكذا لو استأجر الأرض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر .

وقال أبو يوسف : إذا استأجر ثياباً ليبسطها ببيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة ، لان بسط الثياب من غير استعمال ليس منفعة مقصودة عادة ، وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يتزين بها فلا أجر عليه ، لأن قود الدابة للتزين ليس بمنفعة مقصودة ، ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير

فاستأجر ابنه من مولاه جاز . لأنه إذا كان عبداً لا يجب عليه خدمة الأب . وكذلك ان كان الابن مكاتباً لانه لا يلزمه خدمة أبيه فكان كالأجنبي .

ولو استأجر امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز . لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لما روى أن رسول الله (ص) قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة وما كان خارج البيت على علي ، فكان هذا استئجاراً على عمل واجب فلم يجز . ولانها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الأجير غير جائز . ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها ، لأن ذلك استئجار على خدمة الولد وإنما اللبن يدخل فيه تبعا على ما ذكرنا فكان الاستئجار على أمر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ، ولأن الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز . كذا روى ابن رستم عن محمد لأنه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين .

ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي لهن حضانته جاز . لأنه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة لهن على أب الولد . ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لأنه ليس عليها خدمة ولد غيرها .

ولو استأجر على إرضاع ولده خادم أمه فخادمها بمنزلتها فما جاز فيها جاز في خادمها وما لم يجز فيها لم يجز في خادمها . لانها هى المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها . وكذا مدبرتها لأنها تملك منافعها . فإن استأجر مكاتبتها جاز لأنها لا تملك منافع المكاتبة فكانت كالاجنبية .

ولو استأجرت امرأة زوجها ليخدمها في البيت بأجر مسمى فهو جائز لأن خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجاراً على أمر غير واجب على الأجير . وكذا لو استأجرته لرعي غنمها لأن رعي الغنم لا يجب على الزوج . وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت : ومنها أن لا ينتفع الأجير بعمله فإن كان ينتفع به لم يجز ، لأنه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الأجر ، ولهذا

قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الافضال لا الاستحقاق . لأن العبد فيما يعمله من القربات والطاعات عامل لنفسه . قال سبحانه وتعالى « من عمل صالحاً فلنفسه » ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره . وعلى هذه العبارة أيضاً يخرج الاستئجار على الطاعات فرضاً كانت أو واجبة أو تطوعا . لأن الثواب موعود المطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر .

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزاً من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزاً من سمسم بجزء معلوم من دهنه أنه لا يجوز . لأن الأجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه .

وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان . ولو دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة . لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة ، وكذا هو في معنى قفيز الطحان فكان الاستئجار عليه منهيا وإذا حاكه فللحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا ببلخ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى .

ومنها أن تكون المنفعة مقصودة يعتاد استيفاؤها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس ، لأنه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تعامل فيه الناس فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر .

ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقية ذلك فيه لم يجز . لأنه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقية الثمر عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة . وكذا لو استأجر الأرض التى فيها ذلك الشجر يصير مستأجراً باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر .

وقال أبو يوسف : إذا استأجر ثياباً ليبسطها ببيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة . لأن بسط الثياب من غير استعمال ليس منفعة مقصودة عادة ، وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يتزين بها فلا أجر عليه . لأن قود الدابة للتزين ليس بمنفعة مقصودة . ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير

صاحب الحنطة أن يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا : قال
أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه ، وان أراد أن يصعد بها إلى
السطح والغرفة فليس عليه ذلك الا أن يكون اشترطه ، ولو كان حمالا على ظهره
فعليه ادخال ذلك وليس عليه أن يصعد به إلى علو البيت الا أن يشترطه ، وإذا
تكارى دابة فالأكاف على صاحب الدابة ، فأما الحبال والجوالق فعلى ماتعارفه
أهل الصنعة . وكذلك اللجام . وأما السرج فعلى رب الدابة الا أن تكون سنة
البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم . وعلى هذا مسائل :

ولو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فالأجرة عليه . وهو
متطوع فى ذلك ، أما لزوم الأجرة اياه فلأنه التزم ذلك فيلزمه ، وأما كونه
متطوعا فيه فلأنه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين فى ذمته ورضاعه
على بيت المال ، لأن ميراثه لبيت المال .

وأما الثانى وهو الذى يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه
فى موضعين (أحدهما) فى بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه (والثانى) فى بيان
ما يغير تلك الصفة .

أما الأول فنقول وبالله التوفيق : لا خلاف فى أن المستأجر أمانة فى يد
المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك فى يده بغير صنعه
لا ضمان عليه ؛ لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض
الوديعة والعارية . وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا .

وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول فى
السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالاجير لا يخلو اما ان كان مشتركا
أو خاصا وهو المسمى أجير الوحد . فان كان مشتركا فهو أمانة فى قول أبى حنيفة
وزفر والحسن بن زياد . وهو أحد قولى الشافعى .

وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو
لصوص مكابرين ؛ ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير ؛

كذا روى عن محمد لأن هذا ليس بحريق غالب وهو الذى يقدر على استدراكه
لو علم به لأنه لو علم به لاطفأه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك
قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له ، وان هلك بعد العمل فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الأجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا أجر له .

واحتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : على اليد
ما أخذت حتى ترده (١٤٤٧) وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته
قائما مقامه ، وروى أن عمر رضى الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطا
لأموال الناس وهو المعنى فى المسألة وهو أن هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال
اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال
الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك . وهذا المعنى لا يوجد فى الحرق
الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب .

ولابى حنيفة أن الاصل أن لا يجب الضمان الا على المتعدى لقوله عزوجل
(ولا عدوان الا على الظالمين) ولم يوجد التعدى من الاجير ، لانه مأذون فى
القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه . ولهذا لا يجب الضمان
على المودع ، والحديث لا يتناول الاجارة ؛ لان الرد فى باب الاجارة لا يجب
على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب ، وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل
أنه كان فى بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة ، وبه نقول : ثم عندهما انما يجب
الضمان على الاجير اذا هلك فى يده ، لان العين انما تدخل فى الضمان عندهما
بالقبض كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب
المتاع معه راكبا فى السفينة أو راكبا على الدابة التى عليها الحمل فعطب الحمل
من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع فى يد صاحبه .

وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين
أو قائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد .

فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الأجرة فيه على العمل كان المعقود عليه مقدور التسليم والاستيفاء بدونه فتجوز الاجارة .

وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه إلى مكان مخصوص بقفيز منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك أنه لا يصح : لأنه لو صح لبطل من حيث صح ؛ لأن الأجير يصير شريكا بأول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا : وإذا حمل فله أجر مثله لأنه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به قفيزا لأن الواجب فى الإجارة الفاسدة الأقل من المسمى ومن أجر المثل لما نذكر فى بيان حكم الإجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى .

ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الاجارة : فإن كان فرضاً أو واجباً عليه قبل الاجارة لم تصح الإجارة لأن من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الأجرة كمن قضى دينا عليه : ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب والطاعات افضال من الله سبحانه غير مستحق عليه لأن وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه : لأن خدمة المولى على العبد مستحقة وبحق الشكر للنعم السابقة : لأن شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقاً مستحقاً عليه لغيره لا يستحق قبله الأجر كمن قضى دينا عليه فى الشاهد .

وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج أنه لا يصح : لأنها من فروض الأعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لأنه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا : وقال الشافعى : الاجارة على تعليم القرآن جائزة : لأنه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز .

ولنا أنه استئجار لعمل مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة : ولأنه غير مقدور الاستيفاء [illegible] فأشبه الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه .

وقد روى أن أبى بن كعب رضى [illegible] فأهدى قوساً فسأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال [illegible] أتحب أن يقوسك الله

بقوس من نار ؛ قال : لا : فقال صلى الله عليه وسلم فرده (١٤٠٢) ولا على الجهاد : لانه فرض عين عند عموم النفير وفرض كفاية فى غير تلك الحال وإذا شهد الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه .

وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزوا فى أمتى ويأخذ الجعل عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه أجراً ؛ ولا على الاذان والاقامة والامامة لأنها واجبة .

وقد روى عن عثمان بن أبى العاص الثقفى أنه قال آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أصلى بالقوم صلاة أضعفهم وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجراً ؛ ولأن الاستئجار على الأذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم سبب لتنفير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم : لأن ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك : وإلى هذا أشار الرب جل شأنه فى قوله عز وجل (أم تسألهم أجراً فهم من مغرم مثقلون) فيؤدى إلى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز ؛ وقال تعالى (وما تسألهم عليه من أجر) أى على ما تبلغ إليهم أجراً وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ بنفسه وبغيره بقوله صلى الله عليه وسلم ألا فليبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا ، فإذا لم يجز له أخذ الأجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا ، فكذا لمن يبلغ بأمره ، لان ذلك تبليغ منه معنى ؛ ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب لانه ليس بفرض ولا واجب .

وكذا يجوز الاستئجار على بنـــاء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا .

ولا يجوز الاستئجار على غسل الميت ذكره فى الفتاوى ، لانه واجب ؛ ويجوز على حفر القبور .

وأما على حمل الجنازة فذكر فى بعض الفتاوى أنه جائز على الاطلاق وفى بعضها أنه ان كان يوجد غيرهم يجوز ؛ وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز ؛ لأن الحمل عليهم واجب .

وعلى هذا يخرج ماإذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه أنه لا يجوز لأن خدمة الأب الحر واجبة على الابن الحر ، فإن كان الولد عبداً والاب حر

ولم يوجد فى الحرم فبقى محلا للتمليك . ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال : ان الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار لا يختلى خـــلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتش حشيشها (١٦٤٥) أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهى اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك .

وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال : مكة حرام وبيع رباعها حرام (١٦٤٦) وهذا نص فى الباب ولان الله تبارك وتعالى وضع للحرم حرمة وفضيلة ، ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمناً قال الله تبارك وتعالى جل شأنه (أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا) فابتذاله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان . وهذا لا يجوز بخلاف سائر الاراضى وقيل ان بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة فى العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور . ويجوز بيع بناء بيوت مكة لان الحرم للبقعة لا للبناء .

وروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه قال : كره اجارة بيوت مكة فى الموسم من الحاج والمعتمر ، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك . وهو قول محمد رحمـــه الله ، ويجوز بيع أراضى الخراج والقطيعة والمزارعة والاجارة والاكارة ، والمراد من الخراج أرض سواد العراق التى فتحها سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه لانه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت مبقاة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هى الارض التى قطعهـــا الامام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الامام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الانسان أرضه الى من يزرعها ويقوم بها . وبهذا لا تخرج عن كونها مملوكة وأرض الاجارة هى الارض التى يأخذها الانسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الاكارة التى فى أيدى الاكرة فيجوز بيع هذه الارض لانها مملوكة لاصحابها .

وأما أرض الموات التى أحياها رجل بغير إذن الامام فلا يجوز بيعها عند أبى حنيفة رضى الله عنه لانها لا تملك بدون إذن الامام ، وعندهما يجوز بيعها لانها تملك بنفس الاحياء ، والمسئلة تذكر فى كتاب احياء الموات .

وذكر القدورى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التى للسلطان عليها غلة لانها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس فى بنائها ولم يجعل البقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

ومنها وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند البيع فان لم يكن لا ينعقد ، وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة ، وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وســـلم عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم .

ولو باع المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لأن سبب الملك قد تقدم فتبين أنه باع ملك نفسه ، وههنا تأخر سبب الملك فيكون بائعا ما ليس عنده فدخل تحت النهى ، والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكا لان قصة الحديث تدل عليه ، فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها ويأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشترى ويسلم اليهم فبلغ ذلك رسول الله (ص) فقال لا تبع ما ليس عندك (١٦٤٧) ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصالة عن نفسه تمليك مالا يملكه بطريق الاصالة وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصالة عن نفسه .

فأما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلا وكفيلا فيكون المبيع مملوكا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليا فليس بشرط الانعقاد عندنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولى عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان أجاز نفذ وان رد بطل ، وعند الشافعى رحمه الله هو شرط الانعقاد لا ينعقد بدونه وبيع الفضولى باطل عنده ، وسيأتى ان شاء الله تعالى .

ومنها أن يكون مقدور التسليم عند العقد ، فان كان معجوز التسليم عنده

ولنا أنها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع : وقال سبحانه وتعالى « أوفوا
بالعقود » والفسخ ليس من الايفاء بالعقد .
وقال عمر رضى الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين: نوعا لا خيار
فيه ونوعا فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين : نوعا ليس فيه خيار
الفسخ : ونوعا فيه خيار الفسخ : ولأنها معاوضة عقدت مطلقة فلا ينفرد أحد
العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضى فى موجب العقد من غير تحمل
ضرر كالبيع .

(فصـــل)

وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تخلو اما ان كانت صحيحة : واما ان كانت
فاسدة : واما ان كانت باطلة : أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلى وبعضها من
التوابع : أما الحكم الأصلى فالكلام فيه فى ثلاث مواضع : فى بيان أصل الحكم
وفى بيان وقت ثبوته : وفى بيان كيفية ثبوته .
أما الأول فهو ثبوت الملك فى المنفعة للمستأجر وثبوت الملك فى الأجرة
المسماة للآجر لأنها عقد معاوضة إذ هى بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضى
ثبوت الملك فى العوضين
وأما وقت ثبوته فالعقد لا يخلو : إما إن كان عقد مطلقا عن شرط تعجيل
الأجرة . واما ان شرط فيه تعجيل الأجرة أو تأجيلها ، فإن عقد مطلقا فالحكم
يثبت فى العوضين فى وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر فى الأجرة وقت ثبوت
الملك للمستأجر فى المنفعة . وهذا قول أصحابنا
وقال الشافعى : حكم الاجارة المطلقة هو ثبوت الملك فى العوضين عقيب
العقد بلا فصل . وأما كيفية ثبوت حكم العقد فعندنا يثبت شيئاً فشيئاً على حسب
حدوث محله وهو المنفعة لأنها تحدث شيئا فشيئا . وعنده تجعل المدة موجودة
تقديراً كأنها أعيان قائمة ويثبت الحكم فيها فى الحـــال . وعلى هذا يبنى أن
الاجرة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك
وجه قوله أن الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقة والمعاوضة المطلقة

تقتضى ثبوت الملك فى العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لابد له من محل
يثبت فيه منافع المدة معلومة فى الحال حقيقة فتجعل موجودة حكما تصحيحاً للعقد
وقد يجعل المعدوم حقيقة موجوداً تقديراً عند تحقق الحاجة والضرورة
ولنا أن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها فى أحد العوضين لا يثبت فى
العوض الآخر إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لأنه لا يقابله عوض . ولأن
المساواة فى العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة إذا لم يثبت الملك فى
أحد العوضين . والملك لم يثبت فى أحد العوضين وهو منافع المدة لانهامعدومة
حقيقة فلا تثبت فى الأجرة فى الحال تحقيقاً للمعاوضة المطلقة فى أى وقت تثبت
فقد كان أبو حنيفة أولا يقول ان الاجرة لا تجب الا بعد مضى المدة مثل
استئجار الارض سنة أو عشر سنين . وهو قول زفر ، ثم رجع هنا فقال تجب
يوما فيوما وفى الاجارة على المسافة مثل أن استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً
كان قوله الاول أنه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود ، وهو قول زفر . ثم رجع
وقال يسلم حالا فحالا
وذكر الكرخى أنه يسلم أجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبى يوسف
ومحمد ، وجه قول أبى حنيفة الاول أن منـــافع المدة أو المسافة من حيث أنها
معقود عليها شىء واحد فما لم يستوفها كلها لا يجب شىء من بدلها كمن استأجر
خياطاً يخيط ثوباً فخاط بعضه أنه لا يستحق الأجرة حتى يفرغ منه . وكذا
القصار والصباغ .
وجه قوله الثانى وهو المشهور أنه ملك البدل وهو المنفعة وانها تحدث شيئا
فشيئا على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكذا
ما يقابلها فكان ينبغى أن يجب عليه تسليم الاجرة ســـاعة فساعة الا أن ذلك
متعذر فاستحسن فقال يوما فيوما ومرحلة فمرحلة لانه لا يعذر فيه . وروى عن
أبى يوسف فيمن استأجر بعيراً الى مكة أنه اذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى
من الاجر بحسابه استحسانا . وذكر الكرخى أن هذا قول أبى يوسف الاخير
ووجهه أن السير الى ثلث الطريق أو نصفه منفعة مقصودة فى الجملة . فاذا وجد
ذلك القدر يلزمه تسليم بدله .

وعلى هـــذا يخرج ما اذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الاجر أو وهبه له أو تصدق به عليه ان ذلك لا يجوز فى قول أبى يوسف الاخير عيناً كان الاجر أو ديناً. وقال محمد : ان كان دينا جاز .

وجه قول أبى يوسف ظاهر خارج على الأصل وهو أن الاجرة لم يملكها المؤاجر فى العقد المطلق عن شرط التعجيل والابراء عما ليس بمملوك المبرىء لا يصح بخلاف الدين المؤجل ، لأنه مملوك وانما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح الابراء عنه وهبة غير المملوك لا تصح

وجه قول محمد ان الابراء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصدا صحة تصرفهما ولا صحة الا بالملك فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحاً له كما فى قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال : أعتقت والابراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالعفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت وسبب الوجوب هنا موجود وهو العقد المنعقد ، والجواب أنه ان كان يعنى بالانعقاد فى حق الحكم فهو غير منعقد فى حق الحكم بلا خلاف بين أصحابنا . وان كان يعنى شيئاً آخر فهو غير معقول . ولو أبرأه عن بعض الاجرة أو وهب منه جاز فى قولهم جميعاً

أما على أصل محمد فظاهر لانه يجوز ذلك عنده فى الكل فكذا فى البعض ، وأما على أصل أبى يوسف فلأن ذلك حط بعض الأجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كما لو وجد فى حال العقد بمنزلة هبة بعض الثمن فى البيع وحط الكل لا يمكن إلحاقه بأصل العقد ولا سبيل الى تصحيحه للحال لعدم الملك . وأما اذا كانت الأجرة عينا من الاعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ، فقد قال أبو يوسف ان ذلك لا يكون نقضاً للاجارة

وقال محمد : ان قبل المستأجر الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل ، أما أبو يوسف فقد مر على الأصل أن الهبة لا تصح لعدم الملك فالتحقت بالعدم كأنها لم توجد رأسا بخلاف المشترى اذا وهب المبيع من بائعه قبل القبض وقبله البائع ان ذلك يكون نقضا للبيع ، لأن الهبة هناك قد صحت لصدورها من المالك فثبت الملك للبائع فانفسخ البيع .

وأما محمد فإنه يقول : الأجرة إذا كانت عيناً كانت فى حكم المبيع : لأن ما يقابلها هو فى حكم الأعيان : والمشترى إذا وهب المبيع قبل القبض من البائع فقبله البائع يبطل البيع ؛ كذا هذا . وإذا رد المستأجر الهبة لا تبطل الاجارة : لأن الهبة لا تتم إلا بالقبول فإذا رد بطلت والتحقت بالعدم

وعلى هذا إذا صارف المؤاجر المستأجر بالأجرة فأخذ بها ديناراً بأن كانت الأجرة دراهم ان العقد باطل عند أبى يوسف فى قوله الأخير ؛ وكان قوله الأول إنه جائز ، وهو قول محمد

فأبو يوسف مر على الأصل فقال الأجرة لم تجب بعقد الاجارة وما وجب بعقد الصرف لم يوجد فيه التقابض فى المجلس فيبطل العقد فيه ، كمن باع ديناراً بعشرة فلم يتقابضا . ولأنه يشترى الدينار بدراهم فى ذمته ثم يجعلها قصاصاً بالأجرة ولا أجرة له فيبقى ثمن الصرف فى ذمته . فإذا افترقا قبل القبض بطل الصرف . ومحمد يقول : اذا لم يجز الصرف إلا ببدل واجب ولا وجوب إلا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى إقدامهما على الصرف .

ولو شرطا تعجيل الاجرة ثم تصارفا جاز ، كذا هذا . ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عيناً من الاعيان بالاجرة جاز فى قولهم ، لأن العقد على الاعيان والهبة جائزان فالرهن والكفالة أولى

وأما على أصل أبى يوسف فأما الكفالة فلأن جوازها لا يستدعى قيام الدين للحال . بدليـــل أنه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت ، وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن بدين لم يجب جائز كالرهن بالثمن فى البيع المشروط فيه الخيار . ولأن الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للأجر ، هذا إذا وقع العقد مطلقا عن شرط تعجيل الاجرة ، فأما إذا شرط فى تعجيلها ملكت بالشرط ووجب تعجيلها . فالحاصل أن الاجرة لا تملك عندنا إلا بأحد معان ثلاثة . أحدها شرط التعجيل فى نفس العقد . والثانى التعجيل من غير شرط . والثالث استيفاء المعقود عليه

أما ملكها بشرط التعجيل فلأن ثبوت الملك فى العوضين فى زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ؛ ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق إلا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد ؛ فإذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون عند شروطهم » فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في المعوض ؛ ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع ؛ وإن كان إطلاق العقد يقتضي الحلول كذا هنا ؛ وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الأجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه ؛ لأن المنافع في باب الإجارة كالمبيع في باب البيع والأجرة في الإجارات كالثمن في البياعات ؛ وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤاجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة

فإن قيل لا فائدة في هذا الحبس لأن الإجارة إذا وقعت على مدة فإذا حبس المستأجر مدة بطلت الإجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الأجرة فلم يكن الحبس مفيداً .

فالجواب إن الحبس مفيد لأنه يحبس ويطالب بالأجرة فإن عجل وإلا فسخ العقد فكان في الحبس فائدة ؛ على أن هذا لا يلزم في الإجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة ؛ لأن العقد ههنا لا يبطل بالحبس وكذا هذا ، ويبطل مبيع مما يتسارع إليه الفساد كالسمك الطري ونحوه إذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن . وإن كان يؤدي إلى إبطال البيع بهلاك المبيع قبل القبض . وإن وقع الشرط في عقد الإجارة على أن لا يسلم المستأجر الأجر إلا بعد انقضاء مدة الإجارة فهو جائز .

وأما على قول أبي حنيفة الأول فظاهر ، لأن الأجرة لا تجب الا في آخر المدة . فإذا شرط كان هذا شرطا مقررا مقتضى العقد فكان جائزا . وأما على قوله الآخر فلأن الأجرة وإن كانت تجب شيئا فشيئا فقد شرط تأجيل الأجرة ؛ والأجرة كالثمن فيحتمل التأجيل كالثمن

وأما إذا عجل الأجرة من غير شرط فلأنه لما عجل الأجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد [illegible] . لأن التأخير ثبت حقاً له فيملك ابطاله

بالتعجيل كما لو كان عليه دين مؤجل فعجله . ولأن العقد سبب استحقاق الأجرة فالاستحقاق وإن لم يثبت فقد انعقد سببه ، وتعجيل الحكم قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت

وأما إذا استوفى المعقود عليه فلأنه يملك المعوض فيملك المؤاجر العوض في مقابلته تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق .

وعلى هذا الأصل تبنى الإجارة المضافة إلى زمان في المستقبل بأن قال أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا ؛ أو قال أجرتك هذه الدار سنة أولها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا . وعند الشافعي لا تجوز

وجه البناء أن الإجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تقديرا عقيب العقد تصحيحا له . إذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجودا ليمكن إثبات حكمه فيه ، فجعلت المنافع موجودة حكما كأنها أعيان قائمة بنفسها . وإضافة البيع الى عين ستوجد لا تصح كما في بيع الأعيان حقيقة . وأما عندنا فالعقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المعقود عليه شيئاً فشيئاً وهو المنفعة ، فكان العقد مضافا الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة . فالتنصيص على الاضافة يكون مقررا مقتضى العقد ؛ الا أنا جوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة ؛ لأن المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ؛ ولا ضرورة في بيع العين لامكان ايقاع العقد عليها بعد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة ؛ وطريقنا أولى لأن جعل المعدوم موجوداً تقدير للمحال ، وتقدير الحال محال ولا احالة في الاضافة الى زمان في المستقبل فإن كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا

وأما الأحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الآجر والمستأجر [illegible] وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه

أما الأول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لايخلو اما ان شرط فيه تعجيل

م ٣ بدائع ٦

البدل أو تأجيله : واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل : فإن شرط فيه تعجيل البدل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها ، سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئا ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمة . أوكان صانعاً أو عاملا ينتفع بصنعته أو عمله كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف لأنهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم : المسلمون عند شروطهم . وملك الآجر البـــدل حتى تجوز له هبته والتصدق به والابراء عنه والشراء والرهن والكفالة ، وكل تصرف يملك البائع فى الثمن فى باب البيع وللمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر فى الاشياء المنتفع بأعيانها حتى يستوفى الأجرة ، وكذا للأجير الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن ايفاء العمل قبل استيفاء الاجرة فى الاجارة كالثمن فى البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن اذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا

وان شرط فيه تأجيل الاجرة يبدأ بتسليم المستأجر وايفاء العمل وانما يجب بتسليم البدل عند انقضاء الأجل . لأن الأصل فى الشروط اعتبارها للحديث الذى روينا ؛ وان كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبدأ بتسليم ما وقع عليه العقد فى نوعى الاجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الأجير تسليم النفس أو ايفاء العمل أولا عندنا خلافاً للشافعى ، لأن الأجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب ، والمسألة قد مرت ، غير أن فى النوع الأول وهو الاجارة على الاشياء المنتفع بأعيانها اذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البدل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئاً فشيئاً حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء فى قول أبى حنيفة الآخر ، وللمؤاجر أن يطالبه بالأجرة بمقدار ذلك يوما فيوما فى الاجارة على العقار ونحوه ومرحلة مرحلة فى الاجارة على المسافة . ولكن يخير المكارى على الحمل الى المكان المشروط اذ لو لم يخير لتضرر المستأجر . وفى قوله الاول وهو قول أبى يوسف ومحمد لايجب تسليم شىء من البدل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها فى الاجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم

وأما فى النوع الآخر وهو استئجار الصناع والعمل فلا يجب تسليم شىء من البدل الا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا فى الحمال مالم يحط المتاع من رأسه لايجب الاجر ، لان الحط من تمام العمل وهكذا قال أبو يوسف فى الحمال يطلب الاجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضعه أنه ليس له ذلك ، لأن الوضع من تمام العمل .

والفرق ان كل جزء من العمل فى هذا النوع غير مقصود ، لأنه لا ينتفع بعضه دون بعض فكان الكل كشىء واحد فما لم يوجد لا يقابله البدل بالاخلاف بخلاف النوع الاول على قول أبى حنيفة الآخر . لان كل جزء من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالاجرة ثم فى النوع الآخر إذا أراد الاجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الاجرة هل له ذلك ينظر ان كان لعمله أثر ظاهر فى العين كالخياط والقصار والصباغ والاسكاف له ذلك . لان ذلك الاثر هو المعقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطاً مقصوراً وانما العمل يحصل ذلك الاثر عادة والبدل يقابل ذلك الاثر فكان كالمبيع فكان له أن يحبسه لاستيفاء الاجرة كالمبيع قبل القبض أنه يحبس لاستيفاء الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا

ولو هلك قبل التسليم تسقط الاجرة لانه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فعند أبى حنيفة لا يجب . وعندهما يجب . لانه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتى فى موضعها ان شاء الله تعالى

وان لم يكن لعمله أثر ظاهر فى العين كالحمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين ، لان مالا أثر له فى العين فالبدل انما يقابل نفس العمل الا أن العمل كله كشىء واحد اذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكما فرغ حصل فى يد المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليد المودعة ، ولهذا لا يجوز حبس الوديعة بالدين . ولو حبسه فهلك قبل التسليم لا تسقط الأجرة لما ذكرنا أنه كما وقع فى نفس حصـــل مسلماً الى المستأجر لحصوله فى يده فتقررت عليه الأجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لأنه حبسه بغير حق فصار غاصبا بالحبس.

ونص محمد على الغصب فقال : فان حبس الحمال المتاع فى يده فهو غاصب

وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفى القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التى تفضى الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد ، وهذا لان الجهالة فى المعقود عليه وعقد الاجارة فى حق المعقود عليه كالمضاف وانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره

واذا استأجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه فى منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس فى وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن فى اللبس كان بحكم العقد

ولو استأجر دابة يركبها أو ثوبا ليلبسه لا يجوز له أن يؤاجر غيره الركوب واللبس لما قلنا . ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر ذكر فى الاصل أن البيع لا يجوز

وذكر فى بعض المواضع أن البيع موقوف ، وذكر فى بعضها أن البيع باطل والتوفيق ممكن ؛ لان فى معنى قوله لا يجوز أى لا ينفذ ؛ وهذا لا يمنع التوقف ؛ وقوله باطل أى ليس له حكم ظاهر الحال وهو تفسير التوقف

والصحيح أنه جائز فى حق البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر حتى اذا انقضت المدة يلزم المشترى البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير اجازة البيع ؛ فإن أجاز جاز وان أبى

فللمشترى أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة . وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع . ذكر فى ظـــاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى إذا مضت مدة الاجارة كان للمشترى أن يأخذ الدار .

وروى الطحاوى عن أبى حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع . وإذا نقضه لا يعود جائزاً . وروى عن أبى يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب . فإن كان المشترى عالما بها وقت الشراء وقعت الاجارة لازمة . وان لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيـار . ان شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الاجارة . وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا . وقال الشافعى البيع نافذ من غير اجازة المستأجر .

وجه قوله أن البيع صادف محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر فى المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها .

ولنا أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ماأمكن وأمكن ههنا بالتوقف فى حقه فقلنا بالجواز فى حق المشترى وبالتوقف فى حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين .

وعلى هـذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ فى حق نفسه ولا ينفذ فى حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضى مدة الاجارة ، فإذا مضت نفذ الاقرار فى حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له ، وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غـــيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول . فإن أجازها جازت وان أبطلها بطلت ، وههنا ليس للمستأجر أن يبطل البيع .

ووجه الفرق أن عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الأول فتجوز بإجازته وتبطل بإبطاله ، فأما الاقرار فانما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق ، فإذا زال حقه بتقديم

المستأجر الاول اذا أجاز الاجارة الثانية حتى نفذت كانت الاجرة له لا لصاحب الدار . وفى البيع يكون الثمن لصاحب الملك .

ووجه الفرق على نحو ماذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانما مالك المستأجر الاول . فإذا أجاز كان بدلها له . فأما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤاجر فكان بدلها له وبالاجارة لاينفسخ عقد المستأجر الاول مالم تمض مدة الاجارة الثانية . فإذا مضت فإن كانت مدتهما واحدة تنقضى المدتان جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تتم المدة .

وكذلك لو رهنها المؤاجر قبل انقضاء مدة الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف فى حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يحبس حتى تنقضى مدته .

وعلى هذا بيع المرهون من الراهن أنه جائز بين البائع والمشترى موقوف فى حق المرتهن وله أن يحبسه حتى يستوفى ماله . فإذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشترى كما فى الاجارة الا أن ههنا اذا أجاز المرتهن البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشترى فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لأن حق حبس العين كان ثابتا له ما دامت فى يده وبدل العين قائم مقام العين فثبت له حق حبسه .

وفرق القدورى بين الرهن والاجارة . فقال فى الرهن للمرتهن أن يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك . لان حق المستأجر فى المنفعة لا فى العـــين فكان الفسخ منه تصرفا فى محل حق الغير فلا يملكه . وأما فى حق المرتهن فتعلق بعين المرهون .

ألا ترى أنه يصير به مستوفيا لدين فكان الفسخ منه تصرفا فى محل حقه فيملك ذلك والله عز وجل أعلم . والأجير أن يعمل بنفسه واجرائه اذا لم يشترط عليه فى العقد أن يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره . ولان عمل أجرائه يقع له فيصير كأنه عمل بنفسه الا اذا شرط

عليه عمله بنفسه . لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد . لان العمال متفاوتون فى العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر جملا بعينه للحمل لا يجبر على أخذ غيره .

ولو استأجر على الحمل ولم يعين جملا كان للمكارى أن يسلم اليه أى جمل شاء كذا ههنا ، وتطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهى من بنائها على رب الدار دون المستأجر . لأن الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن لا يجبر على ذلك . لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه . وللمستأجر أن يخرج ان لم يعمل المؤاجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه والمالك لايجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر أن لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهى كذلك ورآها فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دلو الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلأ من فعل المستأجر لما قلنا .

وقالوا فى المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفى الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان امتلأ خلاها ومجراها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله . لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صـــاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة بين الناس انه ما كان مغيباً فى الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة . فإن أصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما أنفق . لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤاجر حتى لو استأجر دابة ليركبها فى حوائجه فى المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها بأن يمضى بها اليه .

وعلى الذى أجرها أن يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤاجر فبقيت العين أمانة فى يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه نفقتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها اياما فهلكت فى يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤاجر أم لم

يطلب لأنه لم يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا فى الامساك فلا يضمن كالمودع إذا امتنع عن رد الوديعة إلى بيت المودع حتى هلكت ، وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير ، لأن نفعه له على الخلوص فكان رده عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان (١٤٤٦) ولهذا كانت نفقته عليه فكذا مؤنة الرد .

فان كان استأجرها من موضع مسمى فى المصر ذاهباً وجائياً فان على المستأجر أن يأتى بها إلى ذلك الموضع الذى قبضها فيه لا لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التى تناولها العقد . لأن عقد الاجارة لا ينتهى إلا برده إلى ذلك الموضع فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها . لأنه تعدى فى حملها إلى غير موضع العقد .

فإن قال المستأجر اركبها من هذا الموضع إلى موضع كذا وارجع إلى منزلى فليس على المستأجر ردها إلى منزل المؤاجر لأنه لما عاد إلى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت أمانة فى يده ولم يتبرع المالك بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظئر أن تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الأول . فان أخذت صبيا آخر فأرضعته مع الاول فقد أساءت واثمت ان كانت قد أضرت بالصبى ولها الأجر على الأول والآخر .

أما الاثم فلأنه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن .

وأما استحقاق الأجرة فلأن الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد والمسترضع أن يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل « وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف » نفى الجناح عن المسترضع مطلقا . فإن أرضعته الأخرى فلها الأجر أيضا . فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فأرضعته أو دفعت الصبى الى جاريتها فأرضعته فلها الأجر استحسانا . والقياس أن لا يكون لها الاجر .

وجه القياس أن العقد وقع على عملها فلا تستحق الأجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيراً ليعمل بنفسه فأمر غيره فعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا

وجه الاستحسان أن ارضاعها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها . لأن الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ، ولان الثانية لما عملت بأمر الاولى وقع عملها للأولى فصار كأنها عملت بنفسها : هذا اذا أطلق فأما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى : لان العقد أوجب الارضاع بنفسها .

فإن استأجرت أخرى فأرضعته لا تستحق الأجر كما قلنا فى الاجارة على الاعمال : وليس للمسترضع أن يحبس الظئر فى منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها أن تأخذ الصبى الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبى ودواؤه لان ذلك لم يدخل فى العقد : وما ذكره فى الاصل أن على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة .

وقد قالوا فى توابع العقود التى لا ذكر لها فى العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فيمن استأجر رجلا يضرب له لبنا أن الزنبيل والملبن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم .

وقالوا فيمن استأجر على حفر قبر ان حثى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشريج اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخباز لان ذلك من تمام العمل .

وقالوا فى الخياط أن السلوك عليه ، لان عادتهم جرت بذلك ؛ وقالوا فى الدقيق الذى يصلح به الحائك الثوب أنه على صاحب الثوب ؛ فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون .

وقالوا فى الطباخ اذا استأجر فى عرس ان اخراج المرق عليه : ولو طبخ قدراً خاصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخراج المرق شىء وهو مبنى على العادة تختلف باختلاف العادة .

وقالوا : فيمن تكارى دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد

دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة ، وكذا إذا كان حريفه فكان العقد موجوداً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا

ولأبي حنيفة أن المنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد . أما إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر فظاهر . وكذا إذا اختلفا في الشرط . لأن العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلاتجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

﴿ فصـــل ﴾

وأما بيان ماينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء . منها الاقالة لأنه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع

ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا . وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين

والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الاجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً ، واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين ، لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لأنها كانت معدومة حال حيـــاة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث

وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيـان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة ، وعلى هذا يخرج [illegible] ثم مات أحد المؤاجرين أن الاجارة تبطل

في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها : لأن هذا شيوع طارئ وأنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم .

وكذلك لو استأجر رجلان من رجل داراً فمات أحد المستأجرين فان رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي العاقد أيضاً جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة . لأن العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الاب أو الوصي لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنتقض الاجارة : لأن الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان . ولو مات الظئر انتقضت الاجارة ، وكذا لو مات الصبي ، لأن كل واحد منهما معقود له .

والأصل أن الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لأن من وقع له ان كان هو المؤاجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد . وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله .

ولو بقينا العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره ؛ وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما إذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه ، لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنـــافع ولا لاستحقاق الأجرة من ملكه فابقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد . وكذلك الولي في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه .

ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤاجر في بعض المفازة فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو الى أقرب الأماكن من المصر ، لأن الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدي إلى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه الى [illegible] فيجعل ذلك عذراً في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر

وقالوا فيمن اكترى إبلا إلى مكة ذاهبا وجائيا فمات الجمال في بعض الطريق

وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحساناوفى القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولاتصح التسمية مع فساد العقد

وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التى تفضى الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد . وهذا لان الجهالة فى المعقود عليه وعقد الاجارة فى حق المعقود عليه كالمضاف وانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره

واذا استأجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه فى منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس فى وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن فى اللبس كان بحكم العقد

ولو استأجر دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه لايجوز له أن يؤاجر غيره الركوب واللبس لما قلنا . ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر ذكر فى الاصل أن البيع لا يجوز

وذكر فى بعض المواضع أن البيع موقوف : وذكر فى بعضها أن البيع باطل والتوفيق ممكن : لان فى معنى قوله لا يجوز أى لا ينفذ : وهذا لا يمنع التوقف : وقوله باطل أى ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف

والصحيح أنه جائز فى حق البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر حتى اذا انقضت المدة يلزم المشترى البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير اجازة البيع . فإن أجاز جاز وان أبى

فللمشترى أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة . وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع . ذكر فى ظـــاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى إذا مضت مدة الاجارة كان للمشترى أن يأخذ الدار .

وروى الطحاوى عن أبى حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع . وإذا نقضه لا يعود جائزاً . وروى عن أبى يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب . فإن كان المشترى عالما بها وقت الشراء وقعت الاجارة لازمة . وان لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار . ان شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الاجارة . وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا . وقال الشافعى البيع نافذ من غير اجازة المستأجر .

وجه قوله أن البيع صادف محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر فى المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها .

ولنا أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ماأمكن وأمكن ههنا بالتوقف فى حقه فقلنا بالجواز فى حق المشترى وبالتوقف فى حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين .

وعلى هذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ فى حق نفسه ولا ينفذ فى حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضى مدة الاجارة . فإذا مضت نفذ الاقرار فى حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له . وهذا بخلاف ماإذا أجر داره من انسان ثم أجر من غـــيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول . فإن أجازها جازت وان أبطلها بطلت . وههنا ليس للمستأجر أن يبطل البيع .

ووجه الفرق أن عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الأول فتجوز بإجازته وتبطل بإبطاله . فأما الاقرار فانما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق . فإذا زال حقه بتقديم

صاحب الحنطة أن يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا : قال
أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه . وان أراد أن يصعد بها إلى
السطح والغرفة ليس عليه ذلك الا أن يكون اشترطه ، ولو كان حمالا على ظهره
فعليه ادخال ذلك وليس عليه أن يصعد به إلى علو البيت الا أن يشترطه ، وإذا
تكارى دابة فالاكاف على صاحب الدابة . فأما الحبال والجوالق فعلى ماتعارفه
أهل الصنعة . وكذلك اللجام . وأما السرج فعلى رب الدابة الا أن تكون سنة
البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم . وعلى هذا مسائل :

ولو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فالأجرة عليه . وهو
متطوع فى ذلك . أما لزوم الأجرة اياه فلأنه التزم ذلك فيلزمه ، وأما كونه
متطوعا فيه فلأنه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين فى ذمته ورضاعه
على بيت المال . لأن ميراثه لبيت المال .

وأما الثانى وهو الذى يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه
فى موضعين (أحدهما) فى بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه (والثانى) فى بيان
ما يغير تلك الصفة .

أما الأول فنقول وبالله التوفيق : لا خلاف فى أن المستأجر أمانة فى يد
المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك فى يده بغير صنعه
لا ضمان عليه : لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض
الوديعة والعارية . وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا .

وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول فى
السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالأجير لا يخلو اما ان كان مشتركا
أو خاصا وهو المسمى أجير الوحد . فإن كان مشتركا فهو أمانة فى قول أبى حنيفة
وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولى الشافعى .

وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو
لصوص مكابرين : ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير :

كذا روى عن محمد لأن هذا ليس بحريق غالب وهو الذى يقدر على استدراكه
لو علم به لأنه لو علم به لاطفأه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك
قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له ، وان هلك بعد العمل فصاحبه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الأجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا أجر له .

واحتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : على اليد
ما أخذت حتى ترده (١٤٤٧) وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته
قائما مقامه ، وروى أن عمر رضى الله عنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطا
لأموال الناس وهو المعنى فى المسألة وهو أن هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال
اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال
الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك . وهذا المعنى لا يوجد فى الحرق
الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب .

ولأبى حنيفة أن الاصل أن لا يجب الضمان الا على المتعدى لقوله عزوجل
(ولا عدوان الا على الظالمين) ولم يوجد التعدى من الاجير . لانه مأذون فى
القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه . ولهذا لا يجب الضمان
على المودع ، والحديث لا يتناول الاجارة . لان الرد فى باب الاجارة لا يجب
على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب ، وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل
أنه كان فى بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة ، وبه نقول : ثم عندهما انما يجب
الضمان على الاجير اذا هلك فى يده . لان العين انما تدخل فى الضمان عندهما
بالقبض كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب
المتاع معه راكبا فى السفينة أو راكبا على الدابة التى عليها الحمل فعطب الحمل
من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع فى يد صاحبه .

وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين
أو قائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد .

وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يبين من يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفى القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد

وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التى تفضى الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد . وهذا لان الجهالة فى المعقود عليه وعقد الاجارة فى حق المعقود عليه كالمضاف وانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين فى الانتهاء كالتعيين فى الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً بالباس غيره

واذا استأجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه فى منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس فى وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن فى اللبس كان بحكم العقد

ولو استأجر دابة ليركبها أو ثوبا ليلبسه لا يجوز له أن يؤاجر غيره الركوب واللبس لما قلنا . ولو باع المؤاجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر ذكر فى الاصل أن البيع لا يجوز

وذكر فى بعض المواضع أن البيع موقوف : وذكر فى بعضها أن البيع باطل والتوفيق ممكن : لان فى معنى قوله لا يجوز أى لا ينفذ ؛ وهذا لا يمنع التوقف : وقوله باطل أى ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف

والصحيح أنه جائز فى حق البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر حتى اذا انقضت المدة يلزم المشترى البيع وليس له أن يمتنع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير اجازة البيع : فإن أجاز جاز وان أبى

فللمشترى أن يفسخ البيع ومتى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة ، وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع ، ذكر فى ظـــاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا ينفسخ حتى إذا مضت مدة الاجارة كان للمشترى أن يأخذ الدار .

وروى الطحاوى عن أبى حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع . وإذا نقضه لا يعود جائزاً ، وروى عن أبى يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب . فإن كان المشترى عالما بها وقت الشراء وقعت الاجارة لازمة . وان لم يكن عالما بها وقت الشراء فهو بالخيار . ان شاء نقض البيع لأجل العيب وهو الاجارة . وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا ، وقال الشافعى البيع نافذ من غير اجازة المستأجر .

وجه قوله أن البيع صادف محله لان الرقبة ملك المؤاجر وانما حق المستأجر فى المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها .

ولنا أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان يجب صيانته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف فى حقه فقلنا بالجواز فى حق المشترى وبالتوقف فى حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين .

وعلى هـذا اذا أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ فى حق نفسه ولا ينفذ فى حق المستأجر بل يتوقف الى أن تمضى مدة الاجارة ؛ فإذا مضت نفذ الاقرار فى حقه أيضاً فيقضى بالدار للمقر له . وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من غـــيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجازة المستأجر الاول . فإن أجازها جازت وان أبطلها بطلت ، وههنا ليس للمستأجر أن يبطل البيع .

ووجه الفرق أن عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك المستأجر الاول فتجوز باجازته وتبطل بابطاله ، فأما الاقرار فانما يقع على العين والعين ملك المؤاجر لكن للمستأجر فيها حق ، فإذا زال حقه بتقديم

صاحب الحنطة أن يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا : قال أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس ويتعاملون عليه ، وان أراد أن يصعد بها إلى السطح والغرفة فليس عليه ذلك الا أن يكون اشترطه ، ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه أن يصعد به إلى علو البيت الا أن يشترطه ، وإذا تكارى دابة فالإكاف على صاحب الدابة . فأما الحبال والجوالق فعلى ما تعارفه أهل الصنعة ، وكذلك اللجام . وأما السرج فعلى رب الدابة الا أن تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم . وعلى هذا مسائل :

ولو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فالأجرة عليه . وهو متطوع فى ذلك . أما لزوم الأجرة اياه فلأنه التزم ذلك فيلزمه ، وأما كونه متطوعا فيه فلأنه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين فى ذمته ورضاعه على بيت المال . لأن ميراثه لبيت المال .

وأما الثانى وهو الذى يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه فى موضعين (أحدهما) فى بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه (والثانى) فى بيان ما يغير تلك الصفة .

أما الأول فنقول وبالله التوفيق : لا خلاف فى أن المستأجر أمانة فى يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدمة ونحو ذلك حتى لو هلك فى يده بغير صنعه لا ضمان عليه ؛ لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كقبض الوديعة والعارية . وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا .

وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول فى السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالاجير لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى أجير الواحد . فان كان مشتركا فهو أمانة فى قول أبى حنيفة وزفر والحسن بن زياد . وهو أحد قولى الشافعى .

وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين : ولو احترق بيت الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير ؛

كذا روى عن محمد لأن هذا ليس بحريق غالب وهو الذى يقدر على استدراكه لو علم به لأنه لو علم به لاطفأه فلم يكن موضع العذر وهو استحسان ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له ، وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الأجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له .

واحتجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : على اليد ما أخذت حتى ترده (١٤٤٧) وقد عجز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه . وروى أن عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لأموال الناس وهو المعنى فى المسألة وهو أن هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك . وهذا المعنى لا يوجد فى الحرق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب .

ولأبى حنيفة أن الاصل أن لا يجب الضمان الا على المتعدى لقوله عز وجل (ولا عدوان الا على الظالمين) ولم يوجد التعدى من الاجير ، لانه مأذون فى القبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ، ولهذا لا يجب الضمان على المودع ، والحديث لا يتناول الاجارة . لان الرد فى باب الاجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الاعارة والغصب ، وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل أنه كان فى بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة ، وبه نقول : ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك فى يده . لان العين انما تدخل فى الضمان عندهما بالقبض كالعين المغصوبة فما لم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا فى السفينة أو راكبا على الدابة التى عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع فى يد صاحبه .

وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد .

وروى بشر عن أبي يوسف أنه إن سرق المتاع من رأس الحمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لأن المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع . وقالوا في الطعام إذا كان في سفينتين وصاحبه في احداهما وهما مقرونتان أو غير مقرونتين الا أن سيرهما جميعاً وحبسهما جميعاً فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يد صاحبه ، وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال . لأن المتاع في يد صاحبه لأنه هو الحافظ له .

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمل عليه زقا من سمن فحمله صاحب الزق والحمال جميعاً ليضعاه على رأس الحمال فانخرق الزق وذهب ما فيه . قال أبو يوسف : لا يضمن الحمال لأنه لم يسلم الى الحمال بل هو في يده قال : وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما فالحمال ضامن وهو قول محمد الاول ، ثم رجع وقال لا ضمان عليه . لابي يوسف ان الحمال دخل في ضمان الحمالة بثبوت يده عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخذاه جميعاً فيه لم يسلم فلا يزول الضمان . ولمحمد أن الشيء قد وصل الى صاحبه بانزاله فخرج من أن يكون مضمونا كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فهلك .

وروى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل يصقله بأجر ودفع الجفن معه فضاعا . قال محمد : يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن ، لأن المصحف لا يستغني عن الغلاف والسيف لا يستغني عن الجفن فصارا كشيء واحد قال : فإن أعطاه مصحفا يعمل له غلافا أو سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف أو ضاع السكين لم يضمن لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل في غيرهما .

ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددته وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع اليمين ، ولكن لا يصدق في دعوى الاجر ، وعندهما القول قول

صاحب الثوب ، لأن الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا ببينة ، وإن كان الأجير خاصا فما في يده يكون أمانة في قولهم جميعاً حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا يضمن ، أما على أصل أبي حنيفة فلأنه لم يوجد منه صنع يصلح سبباً لوجوب الضمان لأن القبض حصل باذن المالك .

وأما على أصلهما فلأن وجوب الضمان في الأجير المشترك ثبت استحسانا صيانة لأموال الناس ولا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص لأن الغالب أنه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم .

وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من صفة الأمانة إلى الضمان فالمغير له أشياء منها ترك الحفظ لأن الأجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ الملتزم سبب لوجوب الضمان كالمودع إذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما نذكره في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى .

ومنها الاتلاف والافساد إذا كان الأجير متعديا فيه بأن تعمد ذلك أو عنف في الدق سواء كان مشتركا أو خاصا ، وان لم يكن متعديا في الافساد بأن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصده ، فان كان الأجير خاصا لم يضمن بالاجماع وان كان مشتركا كالقصار إذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الملاح غرقت السفينة من عمله ونحو ذلك فانه يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر : لا يضمن ، وهو أحد قولي الشافعي .

وجه قول زفر أن الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالأجير الخاص والمعين ، والدليل على أنه حصل بعمل مأذون فيه أنه حصل بالدق والدق مأذون فيه ، ولئن لم يكن مأذونا فيه لكن لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لأنه ليس في وسعه الدق المصلح فأشبه الحجام والبزاغ ، ولئن كان ذلك في وسعه لكنه لا يمكنه تحصيله الا بحرج والحرج منفي فكان ملحقا بما ليس في الوسع .

ولنا أن المأذون فيه الدق المصلح لا المفسد لأن العاقل لا يرضى بإفساد ماله

ولا يلتزم الاجرة بمقابلة ذلك فيتقيد الأمر بالمصلح دلالة ، وقوله : لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل فى وسعه ذلك بالاجتهاد فى ذلك وهو بذل المجهود فى النظر فى آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر مايحتمله مع الحذاقة فى العمل والمهارة فى الصنعة . وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد ، فلما حصل دل أنه قصر أو نزل فى الاجتهاد فى أمور الدين الا أن الخطأ فى حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤاخذ الخاطىء والناسى بالضمان .

وقوله : لا يمكنه التحرز عن الفساد الا بحرج مسلم لكن الحرج انما يؤثر فى حقوق الله عز وجل بالاسقاط لا فى حقوق العبـــاد : وبهذا فارق الحجام والبزاغ ، لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن فى وسعه الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة .

وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله إفسادا حقيقة إلا أن عمله يلتحق بالعـــدم شرعا ، لأنه لا يستحق الأجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه فى المدة فكأنه لم يعمل .

وعلى هذا الخلاف الحمال إذا زلقت رجله فى الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ؛ ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع ، لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ، ولو كان الحمال هو الذى زاحم الناس حتى انكسر يضمن عند أصحابنا الثلاثة .

وكذلك الراعى المشترك إذا ساق الدواب على السرعة فازدحمن على القنطرة أو على الشط فدفع بعضها بعضا فسقط فى الماء فعطب : فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضربه إياها ، فإن ساق سوقا معتادا أو ضرب ضربا معتادا فعطبت فهو على الاختلاف ، وإن ساق أو ضرب سوقا وضربا بخلاف العادة يضمن بلا خلاف ، لان ذلك اتلاف على طريق التعدى ، ثم إذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن لا يستحق الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة ،

لأن ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد . وفى الحمال اذا وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى سلمه اليه وان شاء فى الموضع الذى فسد أو هلك وأعطاه الأجر الى ذلك الموضع .

وروى عن أبى حنيفة أنه لا خيـــار له بل يضمنه قيمته محمولا فى الموضع الذى فسد أو هلك . أما التخيير على أصل أبى يوسف ومحمد فظاهر . لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف .

أما على أصل أبى حنيفة ففيه اشكال . لأن عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روى عنه .

والجواب عنه من وجهين (أحدهما) أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف (والثانى) العقد لأن الأجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف . والخلاف من أسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف ، والثانى أنه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة فى القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفقة فى المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بتفريقها وان شـاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ، ولو كان المستأجر على حمله عبيداً صغاراً أو كبارا فلا ضمان على المكارى فيما عطب من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنى آدم ضمان جناية وضمان الجناية لا يجب بالعقد دلت هذه المسئلة على أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف ، لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمى ، وان وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف .

وذكر بشر فى نوادره عن أبى يوسف فى القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق معه فتخرق ولا يدرى من أى الدق تخرق وقد كان صحيحاً قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة .

وقال ابن سماعة عن محمد أن الضمان كله على القصار حتى يعلم أنه تخرق من

دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما أن الثوب دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم أن التخرق حصل بفعل غيره .

ولأبي يوسف أن الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل أنه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على القصار في حال ولا يجب في حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة . وقالوا في تلميذ الاجير المشترك اذا وطىء ثوبا من القصارة فخرقه يضمن ، لأن وطء الثوب غير مأذون فيه . ولو وقع من يده سراج فأحرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ . لان الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه .

ولو دق الغلام فانقلب الكودين من غير يده فخرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ . لأن هذا من عمل القصارة فكان مضافا الى الاستاذ ، فان كان ثوبا وديعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام لأن عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصارة لا في ثوب الوديعة فبقي مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي . وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الوديعة فأحرقه فالضمان على الغلام لما قلنا .

وذكر في الاصل لو أن رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق لم يضمنوا ، وكذلك لو جلسوا على وسادة ، لأنه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ، ولو وطئوا آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطئه فكذلك لو وطئوا ثوبا لا يبسط مثله . ولو قلبوا الاناء بأيديهم فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن . لأنه مأذون في الجلوس على هذه الصفة . ولو جعل القصار ثوبا على حمال في الطريق فمرت عليه حمولة فخرقته فلا ضمان على القصار والضمان على سائق الحمولة ، لان

الجناية من السائق ، لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التلف مضافا اليه فكان الضمان عليه .

ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضربها فعطبت أو كبحها باللجام فعطبت ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن أن لا نضمنه إذا لم يتعد في الضرب المعتاد والكبح المعتاد .

وجه قولهما أن ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط . ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا .

ولأبي حنيفة أن كل واحد منهما من الضرب والكبح مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لامكان استيفاء المنافع بدونه فصار كما لو كان ذلك من أجنبي على أنا إن سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه يفعله لمنفعة نفسه مع كونه مخيرا فيه فأشبه ضربه لزوجته ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان إذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم .

ومنها الخلاف وهو سبب لوجوب الضمان إذا وقع غصبا لان الغصب سبب لوجوب الضمان ، وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان ، والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناع كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان .

أما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة . فإن كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخفة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخفة والثقل . فإن كان الضرر في الثاني أكثر يضمن كل القيمة إذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكلها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا ، لأن الاذن بالشيء إذن بما هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالانتفاع به من هذه الجهة

ولا يلتزم الاجرة بمقابلة ذلك فيتقيد الامر بالمصلح دلالة ، وقوله : لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل فى وسعه ذلك بالاجتهاد فى ذلك وهو بذل المجهود فى النظر فى آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر مايحتمله مع الحذاقة فى العمل والمهارة فى الصنعة . وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد ، فلما حصل دل أنه تقصر كما نقول فى الاجتهاد فى أمور الدين الا أن الخطأ فى حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤاخذ الخاطىء والناسى بالضمان .

وقوله : لا يمكنه التحرز عن الفساد الا بحرج مسلم لكن الحرج انما يؤثر فى حقوق الله عز وجل بالاسقاط لا فى حقوق العبـــاد ؛ وبهذا فارق الحجام والبزاغ ، لان السلامة والسراية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن فى وسعه الاحتراز عن السراية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة .

وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله إفسادا حقيقة إلا أن عمله يلتحق بالعـــدم شرعا ، لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه فى المدة فكأنه لم يعمل .

وعلى هذا الخلاف الحمال إذا زلقت رجله فى الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ؛ ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع . لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب . ولو كان الحمال هو الذى زاحم الناس حتى انكسر يضمن عند أصحابنا الثلاثة .

وكذلك الراعى المشترك إذا ساق الدواب على السرعة فازدحمن على القنطرة أو على الشط فدفع بعضها بعضا فسقط فى الماء فعطب : فعلى هذا الخلاف ولو تلفت دابة بسوقه أو ضربه إياها . فإن ساق سوقا معتادا أو ضرب ضربا معتادا فعطبت فهو على الاختلاف . وإن ساق أو ضرب سوقا وضربا بخلاف العادة يضمن بلا خلاف . لان ذلك اتلاف على طريق التعدى . ثم إذا تخرق الثوب من عمل الاجير حتى ضمن لا يستحق الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة ،

لأن ايفاء المنفعة بالعمل المصلح دون المفسد . وفى الحمال اذا وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى سلمه اليه وان شاء فى الموضع الذى فسد أو هلك وأعطاه الاجر الى ذلك الموضع .

وروى عن أبى حنيفة أنه لا خيـــار له بل يضمنه قيمته محمولا فى الموضع الذى فسد أو هلك . أما التخيير على أصل أبى يوسف ومحمد فظاهر ، لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم القبض وله أن يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف .

أما على أصل أبى حنيفة ففيه اشكال . لأن عنده الضمان يجب بالاتلاف لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما يروى عنه .

والجواب عنه من وجهين (أحدهما) أنه وجد ههنا سببان لوجوب الضمان أحدهما الاتلاف (والثانى) العقد لأن الأجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف . والخلاف من أسباب وجوب الضمان فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف . والثانى أنه لما لم يوجد منه ايفاء المنفعة فى القدر التالف فقد تفرقت عليه الصفقة فى المنافع فيثبت له الخيار ان شاء رضى بتفريقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ، ولو كان المستأجر على حمله عبيدا صغارا أو كبارا فلا ضمان على المكارى فيما عطب من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنى آدم ضمان جناية وضمان الجناية لا يجب بالعقد دلت هذه المسألة على أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد لا بالافساد والاتلاف ؛ لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمى ، وان وجوب الضمان فيه بالخلاف لا بالاتلاف .

وذكر بشر فى نوادره عن أبى يوسف فى القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق معه فتخرق ولا يدرى من أى الدق تخرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة .

وقال ابن سماعة عن محمد أن الضمان كله على القصار حتى يعلم أنه تخرق من

وأما الخلاف في الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لأنه صار غاصباً بالانتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة

وأما استئجار الصناع من الحائك والخياط والصباغ ونحوهم فالخلاف ان كان في الجنس بأن دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه لوناً فصبغه لوناً آخر فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للأجير . وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد

أما خيار التضمين فلفوات غرضه لأن الأغراض تختلف باختلاف الألوان فله أن يضمنه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلفاً الثوب عليه فكان له أن يضمنه . وإن شاء أخذ الثوب دون الضمان وجب حقا له فله أن يسقط حقه ولا أجر له لأنه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الأجر . كالغاصب إذا صبغ الثوب المغصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه إن كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لأنه عين مال قائم بالثوب فلا سبيل إلى أخذه مجانا بلا عوض فيأخذه ويعطيه مازاد الصبغ فيه رعاية للجانبين ونظراً من الجانبين كالغاصب

وإن كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختار أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمنه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ، وعندهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الألوان .

ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها . لأن الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان . إذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع ، ولأن الرطبة تضر بالأرض ما لا يضرها الزرع فصار [illegible] غاصبا إياها بل متلفا ولا أجر له . لأن الأجر مع الضمان [illegible]

وقال هشام عن محمد في رجل أمر إنسانا أن ينقش [illegible] فنقش اسم غيره انه يضمن الخاتم . لأنه فوت الغرض [illegible] خاتم وهو الخاتم

به فصار كالمتلف إياه . قال وإذا أمر رجلا أن يخضر له بيتا فخضره . قال محمد أعطيه ما زادت الخضرة فيه ولا أجرة له . لأنه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الأجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لما مر

ولو دفع إلى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء . فإن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى ، لأن القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مفوتا منفعة مقصودة فصار متلفا الثوب عليه فله أن يضمنه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا

وإذا كان الخلاف في الصفة نحو أن دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمنه قيمته أبيض ويسلم اليه الثوب . وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ما سمى .

أما ثبوت الخيار فلما ذكرنا من الخلاف في الجنس . وإنما وجب الأجر هنا لأن الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقوداً عليه فقد أتى بأصل المعقود عليه إلا أنه لم يأت بوصفه ، فمن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى . ومن حيث انه أتى بالاصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لأن هذا شأن أجر المثل لما نذكر ان شاء الله تعالى

وروى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل شبها ليضرب له طشتا موصوفا معروفا فضرب له كوزا . قال ان شاء ضمنه مثل شبهه ويصير الكوز للعامل ، وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى . لأن العقد وقع على الضرب ، والصناعة صفة ، فقد فعل المعقود عليه بأصله وخالف في وصفه ، فيثبت للمستعمل الخيار .

وعلى هذا إذا دفع إلى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا ، فحاك له ثوبا رقيقا . أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحاكه صفيقا أن صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله . وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ما سمى .

وذكر فى الأصل إذا دفع خفه إلى خفاف لينعله فأنعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار إن شاء ضمنه خفه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله فى عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمى ، وإن كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيداً .

وأما ثبوت الخيار إذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلأنه لم يأت بالمأمور به رأساً بل أتى بالمأمور به ابتداء فصار كالغاصب إذا أنعل الخف المغصوب فكان للمالك أن يضمنه كالغاصب وله أن يأخذ الخف ، لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك . فإذا رضى بالاخذ كان له ذلك واذا أخذ أعطاه أجر مثله ، لأنه مأذون فى العمل وقد أتى بأصل العمل وإنما خالف فى الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ، ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ فى الثوب ، وانما جعل الخيار فى هذه المسائل الى صاحب الخف والثوب . لأنه صاحب متبوع والنعل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى ، وإن كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيداً . لأن الاذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد

ولو شرط عليه جيداً فأنعله بغير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخف وان شاء أخذ الخف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه . ولا يجاوز به ما سمى لأن الردىء من جنس الجيد . ويثبت الخيار لفوات الوصف المشروط .

وان كان الخلاف فى القدر نحو ما ذكر محمد فى الاصل فى رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه له سبعاً فى أربع . فخالف بالزيادة أو بالنقصان ، فإن خالف بالزيادة على الاصل المذكور فإن الرجل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب . وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى .

أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل به غرضه . لأن الزيادة فى قدر الذراع توجب نقصانا فى الصفة وهى الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار ،

وإن شاء ضمنه مثل غزله لتعديه عليه بتفويت منفعة مقصودة ، وان شاء أخذه وأعطاه الأجر الذى سماه لأنه أتى بأصل العمل الذى هو معقود عليه ، وانما خالف فى الصفة ، والخلاف فى صفة العمل لايخرج العمل من أن يكون معقودا عليه ، كمن اشترى شيئاً فوجده معيبا حتى كان له أن يأخذه مع العيب ، وان كان الخلاف فى النقصان ففيه روايتان :

ذكر فى الأصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الاجر بحسابه ، وذكر فى رواية أخرى أن عليه أجر المثل

وجه هذه الرواية انه لما نقص فى القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى

وجه رواية الأصل أن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على نقل كر من طعام الى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه انه يستحق من الاجر بحسابه فكذا ههنا

وان أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع . وان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً ، أما ثبوت الخيار فلتغير الصفة اذ الانسان قد يحتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل فيثبت له الخيار ، ولأنه اذا زاد فى طوله فقد استكثر من الغزل ، فإن أخذه فلا أجر له فى الزيادة ، لأنه متطوع فيها حيث عملها بغير اذن صاحب الثوب فكان متبرعا فلا يستحق الاجر عليها

وذكر فى الاصل اذا أعطى صباغا ثوبا ليصبغه بعصفر ربع الهاشمى بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وأقر رب الثوب بذلك ، فإن رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الأجر ، وذكر القدورى ان مشايخنا ذكروا تفصيلا فقالوا ان هذا على وجهين : ان كان صبغه أولا بربع الهاشمى ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ، وان شاء أخذه وأعطاه الأجر المسمى

وما زاد لثلاثة أرباع القفيز فى الثوب : لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولا وهو ربع الهاشمى فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعديا بالصبغ الثانى كأنه غصب ثوبا مصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثانى فيه لأنه عين مال قائمة للصباغ فى الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغا بربع القفيز ووجب له الأجر : لأن الصبغ فى حكم المقبوض من وجه لحصوله فى ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضا من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمنه ويضمن الأجر .

وان كان صبغه ابتداء بقفيز فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوبا وصبغه بعصفر .

وروى ابن سماعة عن محمد خلاف ذلك وهو أن له أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفر فيه مجتمعا كان أو متفرقا لأن الصبغ لا يتشرب فى الثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق

وأما الاجارة الفاسدة وهى التى فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الأصلى هو ثبوت الملك للمؤاجر فى أجر المثل لا فى المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسداً لأن المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل . ولأن الموجب الأصل فى عقود المعاوضات هو القيمة لأن مبناها على المعادلة والقيمة هى العدل الا أنها مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية : فاذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الاصلى وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا أنه لا يزاد على المسمى فى عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة .

وعند زفر يزاد ويجب بالغا ما بلغ بناء على أن المنافع عند أصحابنا الثلاثة

غير متقومة شرعا بأنفسها وانما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع بيعا فاسداً مضمون بقيمته بالغا ما بلغ لأن الضمان هناك بمقابلة العين والأعيان متقومة بأنفسها فوجب كل قيمتها ؛ وفى قول زفر : وبه أخذ الشافعى هى متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان .

هذا إذا كان فى العقد تسمية فأما إذا لم يكن فيه تسمية فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لانه إذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمسكا بالقيمة التى هى الموجب الاصلى دلالة فكان تقويما للمنافع بأجر المثل اذ هو قيمة المنافع فى الحقيقة ولا يثبت فى هذه الاجارة شىء من الأحكام التى هى من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهى كونه أمانة فى يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك فى قبض مأذون فيه من قبل المؤاجر .

وأما الاجارة الباطلة وهى التى فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأسا لأن مالا ينعقد فوجوده فى حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم .

(فصـــل)

وأما حكم اختلاف العاقدين فى عقد الاجارة : فان اختلفا فى مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا (١٤٤٨) والاجارة نوع بيع فيتناوله الحديث .

والرواية الأخرى وهى قوله : والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفا فيها ، واذا ثبت التحالف فى نوع بالحديث ثبت فى الأنواع كلها بنتيجة الاجماع ؛ لأن أحداً لا يفصل بينهما ،

أنظر الى مازاد العصفر فى قيمة الثوب . فإن كان درهما أو أكثر أعطيته درهما بعد أن يحلف الصباغ ما صبغته بدانقين . وان كان مازاد فى الثوب من العصفر أقل من دانقين أعطيته دانقين بعد أن يحلف صاحب الثوب ماصبغته الا بدانقين اما اذا قامت لهما بينة فلأن بينة الصباغ تثبت زيادة الأجرة فكانت أولى بالقبول واما اذا لم تقم لهما بينة فلأن ما زاد العصفر فى قيمة الثوب اذا كان درهما أو أكثر كان الظاهر شاهداً للصباغ الا أنه لا يزاد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة : واذا كان ما زاد العصفر دانقين كان الظاهر شاهداً لرب الثوب الا أنه لا ينقص من دانقين لأنه رضى بذلك .

وان كان يزيد فى الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما صبغته بدانقين لما ذكرنا أن الدعوى اذا سقطت للتعارض بحكم الصبغ فوجب قيمة الصبغ : وهذا بخلاف القصار مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الأجرة ولا بينة لهما أن القول قول رب الثوب مع يمينه . لانه ليس فى الثوب عين مال قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه .

وكذلك كل صبغ له قيمة فإن كان الصبغ أسود فالقول قول رب الثوب مع يمينه على أصل أبى حنيفة أن السواد نقصان عنده . وكذلك كل صبغ ينقص الثوب . لانه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل الى الرجوع الى قيمة الصبغ لانه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه

ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك بالعصفر . وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب فى قولهم جميعاً . لأن الامر يستفاد من قبله ومن هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال فى الأصل فى رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه ثوبا وأمره أن يزيد فى الغزل رطلا من عنده مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مسماة فاختلفا بعد الفراغ من الثوب . فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع يمينه على علمه لان الصانع يدعى على صاحب

الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على علمه لانه يمين على فعل الغير . فان حلف برىء : وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل . لأن النكول حجة يقضى بها فى هذا الباب . فإن أقام الصانع بينة قبلت بينته .

ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا . وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجد زائداً على مادفع اليه زيادة لم يعلم ان مثلها يكون من الدقيق وادعى رب الثوب أن الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع . لان رب الثوب يدعى خلاف الظاهر . وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب الثوب لان الصانع يدعى عليه الضمان ولا ظاهر هنا يشهد له فلم يقبل قوله .

وقال هشام عن محمد فى رجل دفع إلى صائغ عشرة دراهم فضة . وقال زد عليها درهمين قرضا علىّ فصغه قلبا وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشواً فاختلفا فقال الصائغ قد زدت عليه درهمين ، وقال رب القلب لم تزد شيئاً ، قال محمد : يتحالفان ثم الصائغ بالخيار إن شاء دفع القلب وأخذ منه أجرة خمسة دوانيق ؛ وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب .

أما التحالف فلأن الصائغ يدعى على صاحب القلب القرض وهو ينكر فيستحلف وصاحب القلب يدعى على الصائغ استحقاق القلب بغير شىء وهو ينكر فيستحلف . وإذا بطل دعوى الصائغ فى القلب علم أن الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصائغ درهما لصياغته اثنى عشر درهما ؛ فإذا لم تثبت الزيادة تلزمه للعشرة خمس دوانيق وانما كان للصائغ أن يحبس القلب ويعطى صاحب القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وأنه يتقرر ببطلان حقه فيها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقها من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه .

وقال ابن سماعة عن محمد فى رجل دفع إلى نداف ثوبا وقطنا يندف عليه وأمره أن يزيد من عنده مارأى ثم ان صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب

عشرين أستارا من قطن فاختلفا ، فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر أستارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص ان رأيت فلم تزد إلا خمسة أساتير .

وقال النداف : دفعت إلى عشرة وأمرتنى أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النداف ، وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعى على النداف مخالفة ما أمره به وانما يدعى أنه دفع اليه خمسة عشر أستارا فكان القول قول النداف فى مقداره فتبقى العشرة زيادة فيضمنها صاحب الثوب ، وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر .

وقال النداف : دفعت الى عشرة وأمرتنى أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب فى هذا بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخـــذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنداف لان النداف يزعم أنه فعل ما أمره به وصاحب الثوب يدعى الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النداف فى مقدار ما قبض .

وقال بشر عن أبى يوسف فى رجل أعطى رجلا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والأجر ، فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال ان البطانة ليست بطانتى فالقول فى ذلك قول الخياط مع يمينه البتة ان هذا بطانته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب أن يأخذ البطانة فيلبسها . لأن البطانة أمانة فى يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها .

وروى بشر وابن سماعة عن أبى يوسف فيمن أعطى حمالا متاعا ليحمله من موضع بأجر معلوم فحمله . ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعى ، وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الآمر الأجر الا أن يصدقه ويأخذه ؛ لان المتاع أمانة فى يد الحمال فكان القول قوله ١٣٩

ولا يلزم صاحب المتاع لأنه لم يعترف باستيفاء المنافع ، فإن صدقه فقد رجع عن قوله فوجب عليه الأجر قال : والنوع الواحد والنوعان فى هذا سواء الا أنه فى النوع الواحد أفحش وأقبح يريد بهذا لو حمله طعاما أو زيتا

وقال الأجير : هذا طعامك بعينه . وقال رب الطعام كان طعامى أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون القول فيه قول رب الطعام ويبطل الأجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الأجر ان كان قد حمله . فأما إذا كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير .

وقال رب الطعام كان طعامى حنطة فلا أجر للحمال حتى يصدقه ويأخذه وانما قال يقبح فى الجنس الواحد ، لأن عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان الحمال قد بذل له ذلك . فإذا أخذ العوض سلمت له المنفعة ، فأما فى النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر الا بالتراضى بالبيع فما لم يصدقه لا يستحق عليه الاجر .

ولو اختلف الصانع والمستأجر فى أصل الأجر كالنساج والقصار والخفاف والصباغ ، فقال رب الثوب والخف عملته لى بغير شرط . وقال الصانع : لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر ، فقال ربّ الدار أجرتها منك بدرهم .

وقال الساكن : بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار فى قول أبى حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه ، وقال أبو يوسف : ان كان الرجل حراً ثقة فعليه الأجر والا فلا

وقال محمد : ان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه ، وعلى هذا الخلاف إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر لكن الصانع قال انى انما عملت بالأجر ، وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئاً فلا يستحق شيئاً .

وجه قولهما اعتبار العرف والعادة فإن انتصابه للعمل وفتحه الدكان لذلك

دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة ، وكذا إذا كان حريفه فكان العقد موجوداً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا

ولأبي حنيفة أن المنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد . أما إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر فظاهر . وكذا إذا اختلفا في الشرط ، لأن العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلاتجب الاجرة ثم ان كان في المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذي يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

(فصـــل)

وأما بيان ماينتهي به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهي بأشياء : منها الاقالة لأنه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع

ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا . وعند الشافعي لا تبطل بالموت كبيع العين

والكلام فيه على أصل ذكرناه في كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الاجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً ، واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين ، لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لأنها كانت معدومة حال حيـــاة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث

وعند الشافعي منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة . وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلان داراً من رجل ثم مات أحد المؤاجرين أن الاجارة تبطل

في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحي على حالها : لأن هذا شيوع طارىء وأنه لا يؤثر في العقد في الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم .

وكذلك لو استأجر رجلان من رجل داراً فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد أيضاً جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة ، لأن العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الاب أو الوصى لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبي في استئجار الظئر لا تنقض الاجارة : لأن الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ، ولو مات الظئر انتقضت الاجارة ، وكذا لو مات الصبي ، لأن كل واحد منهما معقود له .

والأصل أن الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لأن من وقع له ان كان هو المؤاجر فالعقد يقتضي استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد . وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضي استحقاق الأجرة من ماله .

ولو بقينا العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره : وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ماإذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه ، لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنـــافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه فابقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد . وكذلك الولى في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنقض الاجارة لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه .

ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤاجر في بعض المفازة فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو الى أقرب الأماكن من المصر ، لأن الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدي إلى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل ذلك عذراً في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر

وقالوا فيمن اكترى إبلا إلى مكة ذاهبا وجائيا فمات الجمال في بعض الطريق

وما زاد لثلاثة أرباع القفيز فى الثوب : لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولا وهو ربع الهاشمى فقد أوفاه المعقود عليه وصار متعديا بالصبغ الثانى كأنه غصب ثوبا مصبوغا بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المعقود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثانى فيه لأنه عين مال قائمة للصباغ فى الثوب وان شاء ضمنه قيمة الثوب مصبوغا بربع القفيز ووجب له الأجر : لأن الصبغ فى حكم المقبوض من وجه لحصوله فى ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضا من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمنه ويضمن الأجر .

وان كان صبغه ابتداء بقفيز فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المعقود عليه فيصير كأنه غصب ثوبا وصبغه بعصفر .

وروى ابن سماعة عن محمد خلاف ذلك وهو أن له أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفر فيه مجتمعا كان أو متفرقا لأن الصبغ لا يتشرب فى الثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق .

وأما الاجارة الفاسدة وهى التى فاتها شرط من شروط الصحة فحكمها الأصلى هو ثبوت الملك للمؤاجر فى أجر المثل لا فى المسمى بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسداً لأن المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل . ولأن الموجب الأصل فى عقود المعاوضات هو القيمة لأن مبناها على المعادلة والقيمة هى العدل الا أنها مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية ، فاذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الاصلى وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا أنه لا يزاد على المسمى فى عقد فيه تسمية عند أصحابنا الثلاثة .

وعند زفر يزاد ويجب بالغا ما بلغ بناء على أن المنافع عند أصحابنا الثلاثة

غير متقومة شرعا بأنفسها وانما تتقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تتقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع بيعا فاسداً مضمون بقيمته بالغا ما بلغ لأن الضمان هناك بمقابلة العين والأعيان متقومة بأنفسها فوجب كل قيمتها : وفى قول زفر : وبه أخذ الشافعى هى متقومة بأنفسها بمنزلة الأعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالاعيان .

هذا إذا كان فى العقد تسمية فأما إذا لم يكن فيه تسمية فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لانه إذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكا بالقيمة التى هى الموجب الاصلى دلالة فكان تقويما للمنافع بأجر المثل اذ هو قيمة المنافع فى الحقيقة ولا يثبت فى هذه الاجارة شىء من الأحكام التى هى من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهى كونه أمانة فى يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك فى قبض مأذون فيه من قبل المؤاجر .

وأما الاجارة الباطلة وهى التى فاتها شرط من شرائط الانعقاد فلا حكم لها رأسا لأن مالا ينعقد فوجوده فى حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تفسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم .

(فصـــل)

وأما حكم اختلاف العاقدين فى عقد الاجارة : فان اختلفا فى مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفا لقول النبى صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا (١٤٤٨) والاجارة نوع بيع فيتناولها الحديث .

والرواية الأخرى وهى قوله : والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عينا بمنفعة واختلفا فيها ، واذا ثبت التحالف فى نوع بالحديث ثبت فى الأنواع كلها بنتيجة الاجماع ؛ لأن أحداً لا يفصل بينهما ،

عشرين أستارا من قطن فاختلفا . فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر أستارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص ان رأيت فلم تزد إلا خمسة أساتير .

وقال النداف : دفعت إلىّ عشرة وأمرتنى أن أزيد عشرة فزدتها فالقول قول النداف ، وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعى على النداف مخالفة ما أمره به وانما يدعى أنه دفع اليه خمسة عشر أستارا فكان القول قول النداف فى مقداره فتبقى العشرة زيادة فيضمنها صاحب الثوب . وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر .

وقال النداف : دفعت الى عشرة وأمرتنى أن أزيد عليه عشرة فزدت عليه عشرة فصاحب الثوب فى هذا بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنداف لان النداف يزعم أنه فعل ما أمره به وصاحب الثوب يدعى الخلاف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النداف فى مقدار ما قبض .

وقال بشر عن أبى يوسف فى رجل أعطى رجلا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والأجر ، فان الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنه غير أن رب الثوب ان قال ان البطانة ليست بطانتى فالقول فى ذلك قول الخياط مع يمينه البتة ان هذا بطانته ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب أن يأخذ البطانة فيلبسها ، لأن البطانة أمانة فى يد الخياط فكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها .

وروى بشر وابن سماعة عن أبى يوسف فيمن أعطى حمالا متاعا ليحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ، ثم اختلفا فقال رب المتاع ليس هذا متاعى ، وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الآمر الأجر الا أن يصدقه ويأخذه : لان المتاع أمانة فى يد الحمال فكان القول قوله

ولا يلزم صاحب المتاع لأنه لم يعترف باستيفاء المنافع . فإن صدقه فقد رجع عن قوله فوجب عليه الأجر قال : والنوع الواحد والنوعان فى هذا سواء الا أنه فى النوع الواحد أفحش وأقبح . يريد بهذا لو حمله طعاما أو زيتا

وقال الأجير : هذا طعامك بعينه . وقال رب الطعام كان طعامى أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون القول فيه قول رب الطعام ويبطل الأجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الأجر ان كان قد حمله ، فأما إذا كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير .

وقال رب الطعام كان طعامى حنطة فلا أجر للحمال حتى يصدقه ويأخذه وانما قال يقبح فى الجنس الواحد ، لأن عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عرضا عن طعامه لان الحمال قد بذل له ذلك . فإذا أخذ العوض سلمت له المنفعة ، فأما فى النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر الا بالتراضى بالبيع فما لم يصدقه لا يستحق عليه الاجر .

ولو اختلف الصانع والمستأجر فى أصل الأجر كالنساج والقصار والخفاف والصباغ ، فقال رب الثوب والخف عملته لى بغير شرط . وقال الصانع : لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر ، فقال رب الدار أجرتها منك بدرهم .

وقال الساكن : بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار فى قول أبى حنيفة مع يمينه ولا أجر عليه : وقال أبو يوسف : ان كان الرجل حرأ ثقة فعليه الأجر والا فلا

وقال محمد : ان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه ، وعلى هذا الخلاف إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر لكن الصانع قال انى انما عملت بالأجر ، وقال رب الثوب ما شرطت لك شيئاً فلا يستحق شيئاً .

وجه قولهما اعتبار العرف والعادة فإن انتصابه للعمل وفتحه الدكان لذلك

دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة ، وكذا إذا كان حريفه فكان العقد موجوداً دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا

ولأبى حنيفة أن المنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد ولم يوجد ، أما إذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الأجر فظاهر ، وكذا إذا اختلفا فى الشرط ، لأن العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلاتجب الاجرة ثم ان كان فى المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذى يزيد والنعل يغرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهما والا فلا والله عز وجل أعلم

(فصـــل)

وأما بيان ماينتهى به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهى بأشياء ، منها الاقالة لأنه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع

ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا . وعند الشافعى لا تبطل بالموت كبيع العين

والكلام فيه على أصل ذكرناه فى كيفية انعقاد هذا العقد وهو أن الاجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً ، واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع فى يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين ، لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالعقد وما يحدث منها فى يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لأنها كانت معدومة حال حيـــاة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث

وعند الشافعى منافع المدة تجعل موجودة للحال كأنها أعيان قائمة فأشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة . وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجلان داراً من رجل ثم مات أحد المؤاجرين أن الاجارة تبطل

فى نصيبه عندنا وتبقى فى نصيب الحى على حالها ؛ لأن هذا شيوع طارىء وأنه لا يؤثر فى العقد فى الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم .

وكذلك لو استأجر رجلان من رجل داراً فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد أيضاً جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مبتدأ ولو مات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة ، لأن العقد لم يقع له وانما هو عاقد وكذا لو مات الاب أو الوصى لما قلنا وكذا لو مات أبو الصبى فى استئجار الظئر لا تنتقض الاجارة : لأن الاجارة وقعت للصبى والظئر وهما قائمان ، ولو مات الظئر انتقضت الاجارة ، وكذا لو مات الصبى ، لأن كل واحد منهما معقود له .

والأصل أن الاجارة تبطل بموت المعقود له ولا تبطل بموت العاقد وانما كان كذلك لأن استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لأن من وقع له ان كان هو المؤاجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لاستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد . وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الأجرة من ماله .

ولو بقينا العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره ؛ وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ماإذا مات من لم يقع العقد له كالوكيل ونحوه ؛ لأن العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنـــافع ولا استحقاق الأجرة من ملكه فابقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد . وكذلك الولى فى الوقف إذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه .

ولو استأجر دابة إلى مكة فمات المؤاجر فى بعض المفازة فله أن يركبها أو يحمل عليها إلى مكة أو الى أقرب الأماكن من المصر ، لأن الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدى إلى الضرر بالمستأجر لما فيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل ذلك عذراً فى بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر

وقالوا فيمن اكترى إبلا إلى مكة ذاهبا وجائيا فمات الجمال فى بعض الطريق

فللمستأجر أن يركبها إلى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى ، لأن الحكم بانفساخ الاجارة فى الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر : لأنه لا يجد ما يحمله ويحمل قماشه والحاق الضرر بالورثة اذا كانوا غيبا ؛ لأن المنافع تفوت من غير عوض فكان فى استيفاء العقد نظر من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الأمر الى الحاكم لأنه لا ضرر عليه فى فسخ الاجارة عند ذلك لأنه يقدر على أن يستأجر من جمال آخر ثم ينظر الحاكم فى الأصلح .

فإن رأى بيع الجمال وحفظ الثمن للورثة أصلح فعل ذلك . وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة أصلح فعل ذلك ، لأنه نصب ناظراً محتاطا وقد يكون أحد الأمرين أحوط فيختار ذلك قالوا : والأفضل اذا كان المستأجر ثقة ان يمضى القاضى الاجارة .

والأفضل اذا كان غير ثقة أن يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضى بينته عليها وقضاه من ثمنها ، لأن الاجارة اذا انفسخت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفى جميع الأجرة وقام القاضى مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه البينة .

ولو مات أحد ممن وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة . وفى الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك فى الارض الى أن يستحصد ويكون على المستأجر أو على ورثته ما سمى من الاجر لان فى الحكم بالانفساخ وقلع الزرع ضرراً بالمستأجر وفى الابقاء من غير عوض ضرراً بالوارث ويمكن توفير الحقين من غير ضرر بابقاء الزرع الى أن يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا .

والقياس أن يجب أجر المثل . لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فأشبه شبهة العقد ، واستيفاء المنافع بشبهة العقد توجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة .

وجه الاستحسان أن التسمية تناولت هذه المدة فاذا مست الضرورة الى

الترك بعوض كان ايجاب العوض المسمى أولى لوقوع التراضى ، بخلاف الترك بعد انقضاء المدة ، لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب أجر المثل .

ومنها هلاك المستأجر والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن فى بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر عبداً أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقصارة بطلت الاجارة لما قلنا .

وان كانت الاجارة على دواب بغير أعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤاجر أن يأتيه بغير ذلك لانه هلك مالم يقع عليه العقد لان الدابة إذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع فى الذمة وانما تسلم العين ليقيم منافعها مقام مافى ذمته فاذا هلك بقى مافى الذمة بحاله فكان عليه أن يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات فى الدار إذا انهدم كلها أو انقطع الماء عن الرحى أو الشرب من الارض ان الاجارة تنفسخ أو يثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى هذا أيضاً يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة .

ومنها انقضاء المدة الا لعذر لأن الثابت الى غاية ينتهى عند وجود الغاية فتنفسخ الاجارة بانتهاء المدة الا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصد فانه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما إذا انقضت المدة وفى الارض رطبة أو غرس أنه يؤمر بالقلع ، لأن فى ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين ، لان لقطعه غاية معلومة ، فأما الرطبة فليس لقطعها غاية معلومة فلو لم تقطع لتعطلت الأرض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة أنه يؤمر بالقلع ولا يترك الى وقت الحصاد بأجر ، لأن الترك فى الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظر له وهو مستحق للنظر لأنه زرع بإذن المالك ، فأما الغاصب فظالم متعد فى الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما أنه هو الذى أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضافا اليه .

ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئاً أنه يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف ، لأن الأجرة استحقت من كسب المكاتب وبالعجز يبطل كسبه فتبطل الاجارة اذ لا سبيل الى ايجابها من مال المولى ، فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية فى قول أبى يوسف .

وقال محمد : تبطل . والكلام فيه راجع الى أصل نذكره فى كتاب الهبة فى كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبى يوسف كسب المكاتب موقوف ملكه فى الحقيقة على عجزه أو عتقه . فإن عجز ملكه المولى من الأصل وان عتق ملكه المكاتب من الاصل ، وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من الميت الى ورثته بالموت .

ووجه البناء على هذا الأصل أن عند أبى يوسف لما وقع الملك للمولى فى الكسب من حين وجوده صار كأن الاجارة وجدت من المولى فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت الى وارثه عند عجزه وذلك يوجب انتقاض الاجارة كذا هذا .

وأصل هذه المسئلة فى المكاتب اذا وهبت له هبة ثم عجز ان للواهب أن يرجع فى قول أبى يوسف ، وعند محمد لا يرجع ، وسنذكره فى كتاب الهبة ، والله عز وجل أعلم .

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب إلى بيان صورة الاستصناع ومعناه وإلى بيان جوازه وإلى بيان حكمه وإلى بيان صفته .

(فصل) أما صورة الاستصناع فهى أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صفار أو غيرهما اعمل لى خفا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا . ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم .

وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم : هو مواعدة وليس ببيع وقال بعضهم : هو بيع لكن للمشترى فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمداً رحمه الله ذكر فى جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون فى العدات . وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات ، وكذا يجرى فيه التقاضى وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود .

ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع ، قال بعضهم : هو عقد على مبيع فى الذمة ، وقال بعضهم : هو عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل .

وجه القول الاول أن الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز لأن الشرط يقع على عمل فى المستقبل لا فى الماضى .

والصحيح هو القول الأخير لأن استصناع طلب الصنع فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذ الاسم دليلا عليه ، ولأن العقد على مبيع فى الذمة يسمى سلما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الأسامى دليل اختلاف المعانى فى الأصل .

وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فانما جاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطى بتراضيهما .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧
بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر

الناشر
دار الكتاب
بيروت - لبنان

وكذلك إسناد الأول مرسل أيضاً .

﴿ **باب** كراهية شراء ماليس عندك ثمنه ﴾

عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عيراً قدمت فربح فيها أواق من ذهب فتصدق بها على أرامل بنى عبد المطلب وقال لاأشترى شيئا ليس عندى ثمنه . رواه الطبرانى فى الكبير ورجاله ثقات .

﴿ **باب** لاضرر ولا ضرار ﴾

عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا ضرار فى الاسلام . رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه ابن اسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس . وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولاضرار . رواه الطبرانى فى الأوسط وسمر بن أحمد بن رشدين وهو ابن محمد بن الحجاج ابن رشدين وقال ابن عدى كذبوه .

﴿ **باب** فيمن أقال أخاه بيعاً ﴾

عن أبى شريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال أخاه بيعا أقاله الله عثرته يوم القيامة . رواه الطبرانى في الأوسط ورجاله ثقات .

﴿ **باب** بيع الدور والأراضى والنخيل ﴾

عن عمرو بن حريث قال قدمت المدينة فقاسمت أخي فقال سعيد بن زيد إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبارك فى ثمن ارض ولا دار . رواه أحمد وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة والثورى وغيرهما وقد ضعفه ابن معين وأحمد وغيرهما . وعن رجل من الحى أن يعلى بن سهيل مر بعمران بن حصين فقال له يايعلى ألم أنبأ أنك بعت داراً بمائة ألف قال بلى قد بعتها بمائة ألف قال فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من باع عقرة مال سلط الله عليه تالفاً يتلفها . رواه أحمد وفيه رجل لم يسم . وعن عمران بن حصين قال قال رسول الله ﷺ ما من عبد يبيع تالداً إلاسلط الله عليه تالفاً . رواه الطبراني في الكبير وفيه بشير بن شريح وهو

ضعيف . وعن حذيفة وعمرو بن حريث قالا قال رسول الله ﷺ من باع داراً ولم يجعل ثمنها فى مثلها لم يبارك له فيه ـ قلت حديث حذيفة رواه ابن ماجه ـ رواه الطبرانى فى الكبير وفيه الصباح بن يحيى وهو متروك . وعن عبد الله بن يعلى الليثى قاضى البصرة أن معقل بن يسار باع داراً بمائة ألف فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول أيما رجل باع عقره من غير حاجة بعث الله تالفاً يتلفها . رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه جماعة لم أعرفهم منهم عبد الله بن يعلى الليثى . وعن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع داراً لم يستخلف لم يبارك له فى ثمنها . رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه جماعة لم أعرفهم .

﴿ **باب** بيع أرض الخراج ﴾

عن الشعبى أن عتبة بن فرقد إبتاع أرضاً بشط الفرات فاتخذ بها قصباً فلما أتى عمر ذكر أنه ابتاع أرضاً فقال له ممن ابتعت الأرض قال من أربابها فلما كان العشى إجتمع أصحابه فدعاء فقال ممن ابتعت الأرض قال من أربابها فقال هل بعتموه شيئاً قال لا قال فان هؤلاء أربابها فرد الأرض إلى من اشتريت واقبض الثمن . رواه الطبرانى في الكبير وفيه بكير بن عامر البجلى ضعفه جمهور الأئمة ونقل عن أحمد أنه وثقه والصحيح عن أحمد تضعيفه والله أعلم . وعن عبد الله بن عمرو أنه سأل رافع بن خديج عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أرض الأعاجم فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع أرض الأعاجم وشرائها وكرائها . رواه الطبرانى فى الكبير وهو ساقط من أصل السماع وفيه بشر بن عمارة الخثعمى وهو ضعيف . وعن عاصم بن عدى قال اشتريت أنا وأخى مائة سهم من سهام خيبر فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال ياعاصم ماذئبان عاديان أصابا غنما أضاعها ربها بأفسد لها من حب المرء المال والسرف لدينه . رواه الطبرانى في الكبير والأوسط وفيه من لم أعرفه .

﴿ **باب** الترغيب فى إجارة المكان المبارك ﴾

عن محمد بن سوقة عن أبيه قال لما بنى عمرو بن حريث داره أتيته لاستأجر

منه بيتاً فقال ماتصنع به فقلت أريد أن أجلس فيه وأشترى وأبيع قال أفلت ذلك لاحدثك في هذه الدار بحديث ان هذه الدار مباركة على من سكن فيها مباركة على من باع فيها واشترى وذلك أنى أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وعنده مال موضوع فتناول بكفه منه دراهم فدفعها إلىَّ وقال هاك ياعمرو هذه الدراهم حتى تنظر فى أى شىء تضعها فانها دراهم أعطانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذتها ثم مكثنا ماشاء الله حتى قدمنا الكوفة فأردت شراء دار فقالت لى أمى يا بنى إذا اشتريت داراً وهيأت مالها فأخبرنى ففعلت ثم جئتها فدعوتها فجاءت والمال موضوع فأخرجت شيئاً معها فطرحته فى الدراهم ثم خلطتها بيدها فقلت يا أمه أى شىء هذه قالت يا بنى هذه الدراهم التى جئتنى بها فزعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطا كها بيده فأنا أعلم أن هذه الدار مباركة لمن جلس فيها مباركة لمن باع فيها واشترى . رواه الطبرانى في الكبير وأبو يعلى قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وقد نحر جزوراً وقد أمر بقسمها فقال للذى يقسمها أعط عمراً منها قسما فلم يعطنى وأغفلنى فلما كان الغد أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين يديه دراهم فقال أخذت القسم الذى أمرت لك قال قلت يارسول الله ما أعطانى شيئا قال فتناول كفاً من دراهم ثم أعطانيها فذكر نحوه وفيه جماعة لم أعرفهم .

﴿ باب بيع الطعام بالطعام ﴾

عن ابن عمر قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم أناس فقال لبلال إئتنا بطعام فذهب بلال فأبدل صاعين من تمر بصاع جيد وكان تمرهم دونا فأعجب النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من أين هذا التمر فأخبره أنه أبدل صاعين بصاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم رد علينا تمرنا . رواه أحمد وأبو يعلى والطبرانى فى الكبير ورجال أحمد ثقات . وعن بلال قال كان عندى تمر فبعته في السوق بتمر أجود منه بنصف كيله فقدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما رأيت اليوم تمراً أجود منه من أين هذا يا بلال فحدثته بما صنعت

فقال انطلق فرده على صاحبه وخذ تمرك فبعه بحنطة أو بشعير ثم اشتر به من هذا التمر ففعلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلاً بمثل والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والفضة بالفضة وزناً بوزن فما كان من فضل فهو ربا . رواه البزار والطبرانى فى الكبير بنحوه وزاد فاذا اختلف النوعان فلا بأس واحد بعشرة ، ورجال البزار رجال الصحيح إلا أنه من رواية سعيد بن المسيب عن بلال ولم يسمع سعيد من بلال ، وله فى الطبرانى أسانيد بعضها من حديث ابن عمر عن بلال باختصار عن هذا ورجالها ثقات وبعضها من رواية عمر بن الخطاب عن بلال بنحو الاول وإسنادها ضعيف . وعن أنس قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر الريان فقال أنَّى لكم هذا التمر قالوا كان عندنا تمر بعل فبعناه صاعين بصاع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ردوه على صاحبه . رواه الطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال ردوه على صاحبه فبيعوه بعين ثم ابتاعوا التمر . وإسناده حسن . وعن بريدة قال اشتهى رسول الله ﷺ تمراً فأتى بصاع من عجوة فلما جاؤا به أنكره وقال من أين لكم هذا قالوا بعنا بصاعين فأتينا بصاع فقال ردوه ردوه لاحاجة لنا به . رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه حيان بن عبدالله وهو ضعيف . وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ لاتبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين إنى أخاف عليكم الرماء[1] والرماء هو الربا فقام إليه رجل فقال يارسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة بالابل قال لابأس إذا كان يداً بيد . رواه أحمد والطبراني فى الكبير بنحوه وفيه أبو جناب وهو ثقة ولكنه مدلس . وعن ابن عمر وأبى سعيد وأبى هريرة أنهم حدثوا أن النبي ﷺ قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل عينا بعين من زاد او ازداد فقد أربى ـ قلت حديث أبى سعيد وأبي هريرة فى الصحيح ـ رواه أحمد وفيه شرحبيل بن سعد وثقه ابن حبان والجمهور على تضعيفه . وعن ابن

(١) الرماء بالفتح والمد : الزيادة على ما يحل ، ويروى الأرماء يقال ارمى على الشيء ارماء إذا زاد عليه كما يقال أربى .

ملحق ٢

سلسلة مطبوعات كتب السنة النبوية
٧

هذا الكتاب يحتوي على كتابين جليلين

١- سنن الدارمي

تأليف الحافظ الحجة الإمام الكبير شيخ الإسلام
أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي
المولود سنة ١٨١ هـ والمتوفى ٢٥٥ هـ

٢- تخريج الدارمي وتصحيحه وتحقيقه

لمحب السنة النبوية وخادمها

السيد عبد الله هاشم يماني المدني
بالمدينة المنورة (الحجاز)

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م

عن بهيسة عن ابيها عن النبي ﷺ انه اتى النبي ﷺ فاستأذنه فدخل بينه وبين قميصه وقد قال عثمان فالزمه فقال ما الشيء الذي لايحل منعه فقال الملح والماء فقال ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك قال ما الشيء الذي لايحل منعه قال ان تفعل الخير خيرلك وانتهى الى الملح والماء قيل لعبدالله تقول به فاومأ برأسه

(باب ان النبي ﷺ عامل خيبر)

(حدثنا) مسدد ثنا يحيى عن عبيدالله حدثني نافع

عن عبدالله ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرة او زرع

(باب في النهي عن المخابرة)

(اخبرنا) ابوالحسن عن زكريا بن اسحاق

ثنا ابو الزبير انه سمع جابراً يقول كنا نخابر قبل ان ينهانا رسول الله ﷺ عن الخبر بسنتين او ثلاث على الثلث والشطروشيء من تبن فقال لنا رسول الله ﷺ من كانت له ارض فليحرثها فان كره ان يحرثها فليمنحها اخاه فان كره ان يمنحها اخاه فليدعها

(باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع)

(اخبرنا) محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن ابي اسحاق الشيباني

عن عبدالله بن السائب قال سألت عبدالله بن معقل عن المزارعة

فقال اخبرني ثابت بن الضحاك الانصاري ان رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة قال لعبدالله تقول به قال لا اقول بالأول

(باب في النهي عن بيع الارض سنتين)

(اخبرنا) ابو نعيم ثنا زهير عن ابي الزبير

عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الارض البيضاء سنتين او ثلاثاً

(باب في الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة)

(اخبرنا) اسحاق بن ابراهيم ثنا يزيد بن هارون انا ابراهيم بن سعد عن محمد بن عكرمة بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن محمد بن عبدالرحمن ابن ابي لبيبة عن سعيد بن المسيب

عن سعد بن ابي وقاص قال كنا نكري الارض على عهد رسول الله ﷺ بما على السواقي من الزرع وبما سعد من الماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك واذن لنا او قال رخص لنا في ان نكريها بالذهب والورق

(باب في الخرص)

(حدثنا) هاشم بن القاسم ثنا شعبة بن خبيب بن عبدالرحمن

عن عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الانصاري قال جاء سهل

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

مؤسسة الرسالة
بيروت

١٦٤

دار الفرقان
عمان

١٦٣

وقال المحتال بل وكلتني فهو على الخلاف المتقدم أيضا ، منهم من قال الصحيح قول المحتال لانه ينفي الضمان ، ولهذا اذا اقاما بينة قبلت بينة المحيل لانها تثبت القضاء •

فصل

السفاتج[1]

٢٧٤٤– قال أصحابنا :

ونكره السفاتج لانها قرض استفيد فيه خطر الطريق ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جرّ منفعة ، ولانها تملك دراهم بمثلها ، فاذا اشترط الدفع في بلد آخر فقد صار مؤجلا والاجل لايصح في الاعيان ، وهذا هو القياس • اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر فاستحسنوا وقالوا لايكره لان المردود في القرض جعل كالمقبوض ابتداءً فصار كالاعيان ، وتأجيل العين لايصح، فلم يكن ذلك تأجيلا فلذلك لم يكن •

فصل

٢٧٤٥– واذا قال المحال عليه للمحيل :

ابرأتني من المال وانكر فالقول قول المحيل انه لم يبرىء ، فان اقاما بينة فالبينة بينة المحال عليه لانها تشهد بخلاف الظاهر •

وان نكل عن اليمين برىء المحال عليه ، وليس له أن يرجع على المحيل في البراءة والنكول لانه قد سقط حقه فلا يثبت له الرجوع •

وليس ذلك كما لو جحد الحوالة وحلف لانه لم يستوف ما وجب له •

٢٧٤٦– وهذه اصول هذا الكتاب ، وفيه فروع كثيرة ، واذ قد ذكرنا حكم البيوع وما ذكرنا من الحوالة بالثمن والكفالة والرهن وما قدمناه ، وكانت الاجارة في حكم بيع المنافع وجب أن نذكرها في هذا الموضع •

(١) السفتجة هي البوليصة في مصطلح قانون التجارة لعراقي المرعي • انظر الهامش (١) في الصحيفة (٦٧) من كتابنا المبسوط في الاوراق التجارية

كتاب الإجاره

وهذا كتاب الإجارة[1]

تعريف

٢٧٤٧ – اعلم ان الاجارة عقد على منفعة ببدل •

جوازها

٢٧٤٨ – والقياس كان يقتضي ان لا تجوز لأنها عقد على معدوم ، واليه ذهب

(١) جاء في لسان العرب في مادة (أجر) :

لاجر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور ، والاجارة من أجر يأجر • وهو ما أعطيت من أجر في عمل •

والاجر الثواب ، وقد اجره الله يأجُرُه ويأجِرُه أجرا ، وآجره الله ايجار وائتجر الرجل تصدق وطلب الاجر ، وفي الحديث الاضاحي : « كلوا وادخروا وائتجروا » أي تصدقوا طالبين للاجر بذلك •••

آجره يؤجره اذا أثابه او اعطاه والاجر والجزاء ، وكذلك أجره يأجُره ويأجِره والامر منهما : آجِرني واجرني • وأجر المملوك يأجره اجراً فهو مأجور ، وآجره يؤجره ايجارا ومؤاجرة ، وكل حسن من كلام العرب •

وآجرت عبدي اوجره ايجاراً فهو مؤجر •

وأجر المرأة : مهرها ، وفي التنزيل : « يا ايها النبي انا أحللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن » •

وآجرت الامة البغية نفسها مؤاجرة أباحت نفسها باجر ، وآجر الانسان واستأجره •

والاجير المستأجر وجمعه اجراء •• والاسم منه الاجارة •

والاجرة : الكراء ، تقول استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج اى يصير أجيري وائتجر عليه كذا من الاجرة ••

وآجرته الدار اكريتها والعامة تقول : واجرته •

والاجرة والاِجارة والاُجارة ما أعطيت من أجر • قال ابن سيده : وأرى ثعلبا حكى فيه الاجارة بالفتح •

وفي التنزيل العزيز : « على ان تأجرني ثماني حجج » قال الفراء يقول : ان تجعل ثوابي ان ترعى على غنمي ثماني حجج ، وروى يونس معناها على ان تثيبني على الاجارة •

وقال المحتال بل وكلتني فهو على الخلاف المتقدم أيضا ، منهم من قال الصحيح قول المحتال لانه ينفي الضمان ، ولهذا اذا اقاما بينة قبلت بينة المحيل لانها تثبت القضاء •

فصل

السفاتج[1]

٢٧٤٤– قال أصحابنا :

ونكره السفاتج لانها قرض استفيد فيه خطر الطريق ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جرّ منفعة ، ولانها تمليك دراهم بمثلها ، فاذا اشترط الدفع في بلد آخر فقد صار مؤجلا والاجل لايصح في الاعيان ، وهذا هو القياس • اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر فاستحسنوا وقالوا لايكره لان المردود في القرض جعل كالمقبوض ابتداءً فصار كالاعيان ، وتأجيل العين لايصح، فلم يكن ذلك تأجيلا فلذلك لم يكن •

فصل

٢٧٤٥– واذا قال المحال عليه للمحيل :

ابرأني من المال وانكر فالقول قول المحيل انه لم يبرىء ، فان اقاما بينة فالبينة بينة المحال عليه لانها تشهد بخلاف الظاهر •

وان نكل عن اليمين برىء المحال عليه ، وليس له أن يرجع على المحيل في البراءة والنكول لانه قد سقط حقه فلا يثبت له الرجوع •

وليس ذلك كما لو جحد الحوالة وحلف لانه لم يستوف ما وجب له •

٢٧٤٦– وهذه اصول هذا الكتاب ، وفيه فروع كثيرة ، واذ قد ذكرنا حكم البيوع وما ذكرنا من الحوالة بالثمن والكفالة والرهن وما قدمناه ، وكانت الاجارة في حكم بيع المنافع وجب أن نذكرها في هذا الموضع •

(١) السفتجة هي البوليصة في مصطلح قانون التجارة العراقي المرعي • انظر الهامش (١) في الصحيفة (٦٧) من كتابنا المبسوط في الاوراق التجارية

كتاب الإجاره

وهذا كتاب الإجارة[1]

تعريف

٢٧٤٧ – اعلم ان الاجارة عقد على منفعة ببدل •

جوازها

٢٧٤٨ – والقياس كان يقضي ان لا تجوز لأنها عقد على معدوم ، واليه ذهب

(١) جاء في لسان العرب في مادة (أجر) :

لاجر : الجزاء على العمل ، والجمع أجور ، والاجارة من أجر يأجر • وهو ما أعطيت من أجر في عمل •

والاجر الثواب ، وقد اجره الله ياجُرُه وياجِرُه أجرا ، وآجره الله ايجار وأْتَجر الرجل تصدق وطلب الاخر ، وفي الحديث الاضاحي : « كلوا وادخروا وأتجروا » أي تصدقوا طالبين للاجر بذلك ...

آجره يؤجره اذا أثابه او اعطاه والاجر والجزاء ، وكذلك أجره يأْجُره ويأْجِره والامر منهما : آجِرني واجرني • وأجر المملوك يأجره اجراً فهو مأجور ، وآجره يؤجره أيجارا ومؤاجرة ، وكل حسن من كلام العرب •

وآجرت عبدي اوجره ايجاراً فهو مؤجر •

وأجر المرأة : مهرها ، وفي التنزيل : « يا ايها النبي انا أحللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن » •

وآجرت الامة البغية نفسها مؤاجرة أباحت نفسها باجر ، وآجر الانسان واستأجره •

والاجير المستأجر وجمعه اجراء •• والاسم منه الاجارة •

والاجرة : الكراء ، تقول استأجرت الرجل فهو يأجرني ثماني حجج اى يصير أجيري وأْتَجَر عليه كذا من الاجرة ••

وآجرته الدار اكريتها والعامة تقول : واجرته •

والاجرة والاِجارة والاُجارة ما اعطيت من أجر • قال ابن سيده : وأرى ثعلبا حكى فيه الاجارة بالفتح •

وفي التنزيل العزيز : « على ان تأجرني ثماني حجج » قال الفراء يقول : ان تجعل ثوابى ان ترعى على غنمى ثماني حجج ، وروى يونس معناها على ان تثيبني على الاجارة •

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجازته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجارة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ – والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجارته

٢٧٥٠ – وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ – وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ – والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ – فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ – فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ – فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ – وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فئ عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ – فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ – وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ – وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ – ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد .

٢٧٦٠ – وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ – ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ – وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ – وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفي قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الآخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ – واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] •

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار •

قاعدة

ما تجوز إجازته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجـوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحـر والعبد •

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحـوانيت والسـفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين •

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل •

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز •

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسـخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه •

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجـة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبـا للتدفئـة •

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لأنه لا يجمع ذكر المدة والعمـل في العقـد •

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة•

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها •

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز •

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسـدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا •

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة •

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ •

فصـــل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد •

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد •

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح •

فصـــل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا •

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مـدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الآخر •

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين •

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجازته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر في النكاح الفاسد الا بالوطء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الآخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فاتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجازته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لأنه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسعى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر .

استجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] •

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار •

قاعدة

ما تجوز إجارته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد •

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين •

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل •

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز •

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه •

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة •

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجارة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد •

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة•

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها •

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز •

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا •

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة •

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ •

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطيء دون العقد •

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد •

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح •

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا •

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر •

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين •

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين في سائر الاعصار .

قاعدة
ما تجوز إجارته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجور كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجارة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفي نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط في لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

وان شرط عملا في المدة بطلت الاجارة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله في عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل في الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر في النكاح الفاسد الا بالوطء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الاجرة بالتمكن كما تجب في الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل
المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفي قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا في استئجار العبد مدة لا يمكن في الظاهر أن

(١) الكلمة غير واضحة في نسخة المعهد وفي نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين في سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجارته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

---

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفي نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط في لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

وان شرط عملا في المدة بطلت الاجرة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله في عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل في الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر في النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الأجرة بالتمكن كما تجب في الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفي قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا في استئجار العبد مدة لا يمكن في الظاهر أن

---

(١) الكلمة غير واضحة في نسخة المعهد وفي نسخة (قليج) السنين .

أبو حنيفة وصاحباه[1] .

٢٧٤٩ ـ والاستحسان ان تجوز لأن الله تعالى قال :

« فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[1] واجر النبي عليه السلام والصحابة استأجرت وأجرت ، وهو فعل جميع المسلمين فى سائر الاعصار .

قاعدة

ما تجوز إجازته

٢٧٥٠ ـ وكل عين لها منفعة تجوز اجارتها وان كان بيعها لا يجوز كالحر وأم الولد والوقف ، لأنه عقد على منفعة فهو كالنكاح يجوز على الحر والعبد .

٢٧٥١ ـ وتجوز اجارة العقار والضياع والمنازل والحوانيت والسفن والحيوان الجمال والدواب والرقيق والبغال والحمير والبقر والآت الصناع كلها والمكاييل والموازين والبسط والزلالى[1] والغرف والبساتين .

أنواع الإجازة

٢٧٥٢ ـ والاجارة على نوعين :

اجارة مدة واجارة عمل .

ذكر المدة والعمل

٢٧٥٣ ـ فكل عين يجوز ان يستأجرها مدة معلومة لينتفع بها فيها فهو جائز .

(١) في نسخة المعهد : الاحمر وصاحبه وفى نسخة قليج : (لا) ثم فراغ قليل ثم (وصاحبه) وهو غلط والصواب ما اثبتناه .

(١) كذا وفي نسخة (قليج) الزلال ولا معنى له ههنا اذا افهم على ان المقصود به زلال البيض وانما قصد به المؤلف «البسط والزوالي» والبساط فى لهجة العراق الى اليوم هو نوع من المنسوجات الصوفية تفرش في الغرف شتاء والزولية وجمعها زوالى هي فراش منسوج من الصوف ، يفرش في الغرف شتاء طلبا للتدفئة .

• وان شرط عملا فى المدة بطلت الاجرة لانه لا يجمع ذكر المدة والعمل في العقد .

٢٧٥٤ ـ فان ذكر المدة سكت عن العمل ، وان ذكر العمل سكت عن المدة .

٢٧٥٥ ـ فان استأجر دارا شهرا لم يحتج الى بيان ما يعمل فيها .

٢٧٥٦ ـ وان استأجر رجلا مدة ليستعمله فى عمل من الاعمال جاز .

٢٧٥٧ ـ فان قال له على ان يخيط اليوم هذا القميص فالاجارة فاسدة ، فان خاط القميص فله الاقل من أجرة المثل والمسمى عندنا .

٢٧٥٧ ـ وهذا شأن جميع الاجارات الفاسدة .

٢٧٥٨ ـ وقال الشافعي تجب اجرة المثل بالغا ما بلغ .

فصل

٢٧٥٩ ـ ولا تجب اجرة المثل فى الاجارة الفاسدة الا باستيفاء المنفعة دون التمكن كما لا يجب المهر فى النكاح الفاسد الا بالوطىء دون العقد .

٢٧٦٠ ـ وقال الشافعي تجب الأجرة بالتمكن كما تجب فى الصحيح وفرق بين النكاح الصحيح والفاسد .

٢٧٦١ ـ ولا فرق بين فاسد الاجارة وفاسد النكاح .

فصل

المدة

٢٧٦٢ ـ وكل مدة معلومة تجوز الاجارة اليها عندنا .

٢٧٦٣ ـ وقال الشافعي : لا تجوز أكثر من سنة ، وفيما زاد على ذلك قولان أحدهما لا تجوز فوق ثلاث سنين ، وفى قول آخر فوق ثلاثين سنة ، لأنها مدة معلومة فصارت كالسنة والعمل[1] على القول الاخر .

استئجار العبد

٢٧٦٤ ـ واختلف أصحابنا فى استئجار العبد مدة لا يمكن فى الظاهر أن

(١) الكلمة غير واضحة فى نسخة المعهد وفى نسخة (قليج) السنين .

يعيش اليها ، فمنهم من اجز ذلك ، ومنهم من قال لا تجوز كاجارة العبد ألف سنة وما زاد على ما يعيش اليه الناس في الغالب .

فصل

٢٧٦٥ – ولا فرق عندنا بين ان يؤجره المدة في اولها او مدة لم تحضر كمن اجر [في] شعبان وهما في رجب جاز عندنا .

٢٧٦٦ – وقال الشافعي لا تجوز .

٢٧٦٧ – ولا فرق بين ان يؤجرها من المستأجر او من غيره ، ومنهم من فرق .

بيع العين قبل مدة الإجارة

٢٧٦٨ – وهل للمؤجر ان يبيع العين قبل المدة ؟

فيه روايتان :

احداهما يجوز ، والاخرى لا يجوز .

فصل

إجارة المشاع

٢٧٦٩ – ولا تجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة من غير الشريك ، وفى الشريك روايتان احداهما لا تجوز ، وهو قول زفر .

وفى الاشاعة الطارئة روايتان فى ابطال الاجارة :

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اجارة المشاع جائزة .

ولا فرق بين الشريك وغيره

ولا فرق بين ما يحتمل القسمة ومالا يحتمل .

ولا بين الطارىء والمقارن فى ذلك لان كل ما جاز بيعه جازت اجارته كالمفرز .

فصل

إجارة شهر بدرهم

٢٧٧١ – وتصح فى الشهر الواحد .

وكلما دخل من شهر يوم صحت اجارة جميعه كذلك ابدا .

وقال الشافعي باطلة فى الجميع .

٢٧٧٢ – فتنفق الجميع على انه لو باع صبرة كل قفيز بدرهم صح في القفيز الواحد وفيما زاد اجازه الشافعي فى جميعها .

فصل

بيان أول المدة

٢٧٧٣ واذا استأجر دارا شهرا وأطلق المدة صح العقد وكان أول المدة عقد العقد .

٢٧٧٤ – وقال الشافعى لايجوز حتى يبين أول المدة ويذكره .

فصل

ما يجوز وما لا يجوز في الإجارات

٢٧٧٥ – لا تجوز اجارة دار بدار .

٢٧٧٦ – وتجوز اجارة عبد بدار .

٢٧٧٧ – واجاز الشافعي الجميع .

٢٧٧٨ – واتفقوا انه لا يجوز ان يكون النفع فى مقابلة البضع .

٢٧٧٩ – واجازوا ان يكون ما عليه من الدين فى مقابلة ما عمله له .

فصل

بيع ما أجره

٢٧٨٠ – واختلفوا فى بيع ما أجره فى المدة .

٢٧٨١ – فاوقف اصحابنا البيع فيه .

٢٧٨٢ – وقال أبو يوسف الاجارة كالعيب فمن رضى لزمه البيع ، وان لم يعلم فهو بالخيار في فسخ البيع .

٢٧٨٣ – واجاز الشافعي البيع فى جميع الاحوال .

فصـــل

إجارة الحيوان

٢٧٨٤ ـ واجاز اصحابنا اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه •

٢٧٨٥ ـ وقال الشافعي لا يجوز (بيعه) وفي اجارته وجهان احدهما لا تجوز والاخر تجوز •

فصـــل

إجارة الفحل للعزاب

٢٧٨٦ ـ ولم يجز أصحابنا اجارة الفحل للضراب[1] •

٢٧٨٧ ـ وهو المذهب عند الشافعي •

٢٧٨٨ ـ ومن أصحابه من اجاز الاجارة •

٢٧٨٩ ـ وهو قول مالك •

٢٧٩٠ ـ لانه لا قيمة له ، وهو محرم ، وفيه نهى عن النبى عليه السلام •

فصـــل

بيان حصة السنة

٢٧٩١ ـ واذا استأجر دارا سنين ولم يبين حصة كل سنة جاز •

٢٧٩٢ ـ وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين •

٢٧٩٣ ـ ولو وجب بيان الحصة للسنين لوجب بيان حصة الشهور والايام•

---

(١) ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابا نكحها، قال سيبويه ضربها الفحل ضرابا كالنكاح والقياس ضربا ولا يقوله كما لا يقولون نكحا وهو القياس ٠٠ وفي الحديث انه نهى عن ضراب الجمل وهو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهى ما يؤخذ عليه من الاجرة لا عن نفس الضراب ، وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل ، كنهيه عن عسيب الفحل أى عن ثمنه ، فقال ضرب الجمل الناقة يضربها اذ انزى عليها، واضرب فلان ناقته أى انزى الفحل عليها • (لسان العرب) •

فصـــل

موت العبد المستأجر

٢٧٩٤ ـ ولو مات العبد المستأجر قبل مدة الاجارة لم تجب اجرة ما بقى عندنا •

٢٧٩٥ ـ وقال بعض الفقهاء تجب كما يجب المهر •

فصـــل

انقضاء الإجارة

٢٧٩٦ ـ الاجارة تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين عندنا •

٢٧٩٧ ـ وقال الشافعي لا تبطل •

٢٧٩٨ ـ والنكاح لا يبقى بعد الموت ، ولا تستوفى المنافع من ملك غير العاقد •

فصـــل

كيفية حلول أجرة الدار والعمل

٢٧٩٩ ـ وتجب اجرة الدار حالا فحالا ، وان كان عملا فعند الفراغ من العمل لان المنافع غير مملوكة فلا يملك الاجرة •

٢٨٠٠ ـ وقال الشافعي تجب بنفس العقد ، وهو قول زفر •

٢٨٠١ ـ وقد روى عن ابى حنيفة ان الاجرة لا تجب الا بعد انقضاء المدة والفراغ من العمل في قوله الاول •

فصـــل

استئجار ما أجره

٢٨٠٢ ـ واذا استأجر ما أجره لم يجز عندنا •

٢٨٠٣ ـ وقال الشافعي يجوز ، لأنه يستوفى على حكم ملكه فلا يجوز استيفاء المنفعة بحكم عقد الغير كما لو اشترى زوجته من المولى •

فصـــل

٢٨٠٤ ـ ولا يجوز ان يؤجر ما استأجره قبل قبضه كما لا يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض •

٢٨٠٥ ـ وقال الشافعي يجوز •

فصـــل

شرط الخيار في الإجارة

٢٨٠٦ – ويجوز شرط الخيار فى الاجارة .

٢٨٠٧ – وقال الشافعي لا يجوز .

فصـــل

خيار العيب

٢٨٠٨ – واتفق الجميع على انه يثبت خيار العيب فى ذلك .

فصـــل

المحمل المغطى

٢٨٠٩ – ولو اكترى محملا مغطى الى مكة ولم يشاهده جاز .

٢٨١٠ – وقال الشافعي لا يجوز .

فصـــل

٢٨١١ – واذا استأجر دابة فله ان يرد بدل ما أكل من زاد وشرب من ماء بحسب العادة .

٢٨١٢ – وقال الشافعي لا يجوز .

فصـــل

إجارة الجهول

٢٨١٣ – ولا تجوز اجارة مجهول ، ولا بدل غير معلوم كما لا يجوز فى البيع .

إجارة الظئر

٢٨١٤ – واختلف فى الظئر اذا استأجرها بطعامها وكسوتها .

فاجاز ذلك أبو حنيفة ، وجعل ذلك موكولا الى أهل الصبي .

٢٨١٥ – وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز ، وهو قول الشافعي .

فصـــل

٢٨١٥ – واذا أجر بجنس ما استأجر لم يطب له الربح حتى يعمل فى الدار عملا يزيد به النفع .

٢٨١٦ . وقال الشافعي يطيب .

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

الطبعة الثانية
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م



للنشر والتوزيع
عمان/الاردن/جبل الحسين شارع خالد بن الوليد
ص.ب: ٩٢١٥٢٦ - تلفون: ٦٦٠٩٣٧



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ ٢٤١٦٩٢ - ٢٩٥٠٠١
ص.ب (٧٤٦٠) برقياً: بيوشران.

فصل

٢٨١٧- واذا أجاز المستأجر بيع الدار في المدة بطلت الاجارة.

٢٨١٨- وقال الشافعي لاتبطل.

فصل

ما تلف عند الأجير المشترك من غير فعله

٢٨١٩- ولا ضمان على الاجير المشترك فيما تلف في يديه من غير فعله.

٢٨٢٠- وما أتلف من عمله فهو مضمون عليه.

٢٨٢١- خلاف أبي يوسف ومحمد، والشافعي في أحد قوليه يضمن.

٢٨٢٢- وقال زفر لايضمن في الوجهين جميعا وهو أحد قوليه أيضا.

فصل

٢٨٢٣- واذا أجر عبده واعتقه والصبي اذا بلغ فلهما الخيار.

٢٨٢٤- وقال الشافعي لا خيار لهما.

٢٨٢٥- وان أجر مال الصبي ثم بلغ فلا خيار له.

٢٨٢٦- وقال الشافعي له الخيار.

٢٨٢٧- ولو زوج أمته ثم بلغ فلا خيار له عند الجميع.

فصل

إجارة الكتب

٢٨٢٨- واجارة الدفاتر للقراءة لاتجوز.

٢٨٢٩- وقال الشافعي تجوز.

فصـــل
استئجار الدراهم والدنانير

٢٨٣٠- واختلف في استئجار الدراهم والدنانير للتجمل بها ، والمكـايل للزينة والمعيار فأجازه الكرخي ، ومنعه غيره •

٢٨٣١- واختلف أصحاب الشافعي مثل ذلك •

فصـــل
إجارة العبد المسلم من الذمى

٢٨٣٢- واختلف أصحابنا في اجارة العبد المسلم من الذمـي ، وخَرَّج أصحاب الشافعي ذلك على وجهين كالبيع •

٢٨٣٣- وقد أجر علي عليه السلام نفسه من امرأة يهودية ليسقي كل دلو بتمـرة •

فصـــل
استئجار الحائط

٢٨٣٤- ولا تجوز اجارة حائط ليضع عليه خشبة أو يبني سـترة •

٢٨٣٥- وقال الشافعي يجوز •

فصـــل
استئجار رجل لنقل الخمر

٢٨٣٦- ويجوز أن يستأجر رجلا لنقل الخمـر •

٢٨٣٧ - وقال الشافعى لا يجوز • لأنه عمل معلوم •

فصـــل
استئجار دار ليتخذها مصلى

٢٨٣٨- وان اسـتأجر دارا ليتخذها مصلى ومسجدا لم يجز •

٢٨٣٩- وقال الشافعي يجوز •

٢٨٤٠ - واجاز أصحابنا بيت السواد ان يتخذ بيعة ، ومنهـم من اسقط الخلاف •

فصـــل
الدلال

٢٨٤١- واذا استأجر رجلا يبيع له ثوبا فالاجارة باطلة لانه يقف على فعل الغـير •

٢٨٤٢- وقال الشافعي يجــوز •

الأجرة على الطاعات

٢٨٤٣- ولا تجوز الاجارة لتعليم القرآن ولا بشيء من الطاعات والمعاصي•

٢٨٤٤ - وقال الشافعي يجوز فى تعليم العلوم والقرآن وكل منفعة مباحة ، لانه يقف على فعل عـدم •

فصـــل
شرطان في عقد

٢٨٤٥- وان شرط أن يعمل في الدار الجديد بدرهم ، وان سكن فنصف درهم جاز في قوله الاول ، ولا يجوز في الثاني •

٢٨٤٦- وهو قولهما وقول الشافعي •

٢٨٤٧ - وان قال ان خطت الثوب اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف (درهم) فالشرط الاول جائز والثاني باطل •

٢٨٤٨- وقال زفر : الشرطان باطلان ، وهو قول الشافعي •

٢٨٤٩- وقالا جائزان •

فصـــل

استأجره ليقتص

٢٨٥٠- وان استأجره ليقتص له في النفس فالاجارة باطلة عند أبي حنيفة وابي يوسف •

٢٨٥١- وقال محمد والشافعي جائزة •

٢٨٥٢- ولو كان على الطرف لجاز عندهم جميعا •

فصـــل

أجرة القصاص

٢٨٥٣- واجرة القصاص في الطرف على المقتص له •

٢٨٥٤- وقال الشافعي على المقتص منه •

فصـــل

استئجار الدابة

٢٨٥٥ - واذا استأجر دابة الى موضع معلوم فبقيت في يده مدة يمكن ان يمر اليه فلا أجرة عليه •

وقال الشافعي عليه الاجرة •

٢٨٥٦- ولو ساقها في الطريق ولم يركب وجب عليه الاجرة باتفاق •

فصـــل

كفيل بالأجرة

٢٨٥٧- واذا أعطاه بالاجرة قبل وجوبها كفيلا أو ابرأه منها او صارفه عليها فهو جائز •

٢٨٥٨- وعن أبي يوسف أنه لايجوز قبل الوجوب •

باب
من اختلافهما في الأجارة

فصـــل

ادعى أنه أجره داره

٢٨٥٩- واذا ادعى رجل على آخر أنه اجره داره وأنكر فالقول قوله مع يمينه ، فان أقام بينة قضى بالاجارة اذا كانت على مدة معلومة واستوفيت شروط الصحة ، ولا خلاف في هذا الفصـل •

فصـــل

اختلافهما في الثوب

٢٨٦٠- واذا اختلف رب الثوب والخياط في الثوب فقال رب الثوب أمرتك بقميص ، وقال الخياط بقباء ، فالقول قول رب الثوب عندنا •

٢٨٦١- وكذلك اذا اختلف هو والصباغ فقال الصباغ أمرتني بأحمر وقال رب الثوب بأخضر •

٢٨٦٢ -وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط والصباغ •

٢٨٦٣- وقال الشافعي بالقولين جميعا •

٢٨٦٤- ومن أصحابنا من قال له قول آخر انهما يتحالفان في ذلك لان الاذن مستفادة من جهة رب الثوب فكان القول قوله فيه كما لو ادعى ابنه ونفاه فان القول قوله •

فصـــل

اختلافهما في قدر المنفعة أو الأجرة

٢٨٦٥- واذا اختلفا في قدر المنفعة أو الاجرة أو فيهما فأنهما يتحالفان ، قياسا على البيع ، لاختلافهما في المعقود عليه •

٢٨٨٧- ومن قال له الحبس يقول : ان عمله ملكه فجاز له حبسه على عوضه ، كالمبيع في يد البائع •

فصل

عدم ذكر أجرة الخياط

٢٨٨٨- واذا دفع اليه الثوب ليخيطه ولم يذكر له الاجرة ففيه أربعة أقاويل •

٢٨٨٩- أحدها انه تلزمه الاجرة وهو اختيار المزني ، لانه استهلك عمله فلزمه اجرته •

٢٨٩٠- والثاني ان قال له خطه لزمه ، وان بدأ الرجل فقال : اعطني لاخيطه لم يلزمه ، وهو قول ابي اسحق •

٢٨٩١- لانه أمره فقد لزمه بالامر والعمل لايلزمه الا بالاجرة فلزمته • وان لم يأمر لم يوجد فلم يجب الاجر •

٢٨٩٢- والثالث انه : ان كان الصانع معروفا بأخذ الاجرة صار العرف في حقه كالشرط •

٢٨٩٣- والرابع لايلزمه بحال ، وهو الصحيح عندنا •
وهو قول ابي حنيفة ، والمعمول به من مذهب الشافعي ، لانه لم يجر بينهما عقد يقتضي العوض ، والصانع يجوز ان يتطوع بعمل فلا يستحق اجرة •

فصل

ضمان الحمال

٢٨٩٤- واذا استأجر رجلا ليحمل له شيئا على ظهره أو دابته الى موضع فزلق ووقع فانكسر المتاع ، فهو ضامن ، وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته عند أول الحمل ولا اجرة له ، وان شاء ضمنه قيمته وقت الوقوع واعطاه من الاجرة بحساب ذلك •

٢٨٩٥- وكذلك الجواب ان تعمد الكسر •

٢٨٩٦- وقال زفر اذا تعمد الكسر لا خيار ويضمن في المكان الذي كسره ويعطيه الاجر •

٢٨٩٧- وقيل ان قول ابي حنيفة اذا تعمد الكسر مثل قول زفر •

فصل

استحقاق الأجرة

٢٨٩٨- وتستحق الاجرة بثلاثة اشياء :
أما أن يعجل الاجرة فيملك بالتعجيل أو يشترط التعجيل أو يستوفي المنفعة •

٢٨٩٩- وقد قالوا : لو استأجر ابلا الى مكة قال أبو حنيفة لايعطى الاجر حتى يرجع ، وفي قوله الآخر يعطي بحساب ذلك كلما سار ، وهو قولهما •

٢٩٠٠- وقال ابو يوسف في الامالي ليس له أن يعطيه حتى يذهب ثلث الطريق أو ربعه •

فصل

الاستئجار بطعام موصوف

٢٩٠١- واذا استأجر بطعام موصوف وبين الصفة لايصح حتى يبين موضع التسليم عند ابي حنيفة •

٢٩٠٢- وقال أبو يوسف ومحمد :
يسلم اليه عند الدار •

٢٩٠٣- ولو كان طعاما معينا سلم عند الطعام في قولهم جميعا •

فصل

استئجار المكاتب ظئراً

٢٩٠٤ - واذا استأجر مكاتب ظئرا فعجز بطلت الاجارة ، لانه لايملك العقد

بعد العجز ، ولو كانت مكاتبة اجرت نفسها ظئرا أو أجرت أمتها ثم عجزت فالاجارة بحالها في قول ابي يوسف .

٢٩٠٥- وقال محمد تبطل الاجارة :

٢٩٠٦- ولو كانت أمة مأذونة اجرت نفسها فحجر عليها المولى فالاجارة صحيحة باقية الى آخر المدة ، لان العقد وقع للمولى في الابتداء .

فصل

اختلاف المؤجر والمستأجر في الدابة

٢٩٠٧ - واذا اختلف المؤجر والمستأجر فى الدابة :

فقال المستأجر استأجرتها الى بغداد بعشرة .

وقال المؤجر اجرتها الى القصر وهو نصف الطريق بخمسة عشر .

فعند ابي حنيفة في قوله الاول وهو قول زفر والحسن يقضي بالاجارة بخمسة عشر الى بغداد .

٢٩٠٨- وفي قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد يقضي بالعشرة الى بغداد .

فصل

تجاوز المكان الذي استأجر الدابة إليه

٢٩٠٩- واذا استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان صار ضامنا .

٢٩١٠- فاذا رجع الى ذلك المكان برىء من الضمان في قول ابي حنيفة الاول ، وهو قول زفر ، وفي قولهما وهو قوله الآخر لايخرج من الضمان مالم يصل الى صاحبها .

٢٩١١ - وكذلك الخلاف فى العارية ، وفى الوديعة اتفقوا انه يبرأ .

فصل

ضمان مستأجر الفسطاط

٢٩١٢- واذا استأجر فسطاطا وسلمه الى غيره فهو ضامن في قول ابي يوسف .

٢٩١٣- وقال محمد لايضمن كمن استأجر دارا واجرها لغيره لايضمن .

فصل

استئجار طريق في دار

٢٩١٤- واذا استأجر طريقا في دار رجل ولم يبين موضعه فالاجارة فاسدة عند ابي حنيفة وتجوز عند أبي يوسف ومحمد ، لانها بمجهول فلا تجوز اجارته .

فصل

استأجره ليضرب لبنا

٢٩١٥- واذا استأجره ليضرب له لبنا ، فضرب اللبن وطلب الاجرة ، فانها لاتجب حتى يشرح اللبن عند ابي يوسف ومحمد ، وتجب عند ابي حنيفة اذا أقامه لان الشرح زيادة عمل في اللبن على ضربه ، وبالقيام قد ثبت سلامته[1] فلا يجب مازاد .

فصل

اختلافهما في رد الشيء المصنوع

٢٩١٦- واذا اختلف المستأجر والصانع فقال الخياط رددت الثوب عليك ، وقال رب الثوب لم ترد ، فالقول قول الصانع عند ابي حنيفة ، وقالا القول قول رب الثوب لانه أمين كالمودع وهما جعلاه كالغاصب .

باب

فيما يلزم المكري والمكتري

٢٩١٧- ويجب على المكري مايحتاج اليه للتمكن من الانتفاع كمفتاح

(١) توقفت نسخة قليج بعد كلمة (قد) عن اتمام العبارة ، أما نسخة المعهد فربما كانت عبارتها على نحو ما اثبتناه فانها مشكلة الخط .

الدار وزمام الجمال ، والبرة(1) التي في أنفه ، والحزام والثقب والســـرج واللجام للفرس ، لان التمكن عليه لايحصل الا بذلك .

٢٩١٨- وان تلف شيء منه في يد المكتري لم يضمن، كما لايضمن المستأجر.

٢٩١٩- وعلى المكرى بدله لان التمكن يستحق عليه .

٢٩٢٠- وما يحتاج اليه كمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المكتري .

فصـــــل

٢٩٢١- واختلف فيما يشد به أحد المحملين الى الآخر .

فمنهم من قال هو على المكري لانه من آلة التمكن .

ومنهم من قال هو على المكترى لانه بمنزلة تأليف المحمل(1)

فصـــــل

ما على المكتري

٢٩٢٢- وعلى المكتري اشالة الحمل وحطه وسوق الظهر(2) وقوده لان العادة انه يتولى ذلك .

٢٩٢٣- وعليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفرض ، لانه لايمكن ذلك على الظهر .

علف الظهر

٢٩٢٤- وعلى المكري علف الظهر وسقيه لانه من مقتضى التمكن .

---

(1) كذا ولم أجد لها ذكرا في مادة برر في لسان العرب ولكن ورد فيه في مادة بزز : البزباز قصبة من حديد .

(1) أى مما يحتاج اليه لكمال الانتفاع وهو كما ذكر في القاعدة السابقة عـــلى المكترى .

(2) الظهر : الابل التي يحمل عليها ويركب ، ويقال : عند فلان ظهر أى ابل ، ويجمع على ظُهران بالضم ... وفلان على ظهر أى مزمع للسفر غير مطمئن كأنه قد ركب ظهرا لذلك (لسان العرب) .

فصـــــل

رد المستأجر

٢٩٢٥- واختلف في رد المستأجر بعد انقضاء الاجارة :

فمنهم من قال لايلزمه قبل المطالبة لانه أمانة في يده فلا يلزمه الرد كالوديعة.

٢٩٢٦- ومنهم من قال يلزمه لانه غير مأذون في امساكها بعد المدة كالعارية الموقتـــة .

فصـــــل

حدود ما يستعمل في المنفعة

٢٩٢٧- وللمستأجر ان يستعمل مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف ، وما دون ذلك من الانتفاع ، فلمن استأجر ان يدع المتاع ولا يسكن لانه دون السكن .

٢٩٢٨- واختلف هل له أن يدع فيها ما تسارع اليه النار ؟

فمنهم من منع ذلك لان النار تثقب الحائط فتخرب الدار .

ومنهم من اجازه لان ذلك متعارف في السكن .

ما ينتفع به من القميص المكترى

٢٩٢٩- ومن اكترى قميصا فليس له النوم فيه ليلا ، ويجوز بالنهار ، لان الثوب يخلع ليلا .

فصـــــل

ما له أن يفعله في الظهر المستأجر

٢٩٣٠- وله أن يضرب الظهر ويكبحه باللجام وبالرجل لئلا يستط للاستصلاح فان عطب من ذلك فعليه الضمان عند ابي حنيفة لان ذلك يباح بشرط الســـلامة وكضرب الزوجة(1) .

---

(1) قوله كضرب الزوجة أى ان المعيار واحد وهو شرط السلامة الـــــذي اشترطه أبو حنيفة . وقد جاء في كتاب تأسيس النظر للدبوسي (ص ١٨) :

« الاصل عند ابي يوسف ومحمد (ر) ان ما حصل مفعولا باذن الشرع كان كأنه حصل مفعولا باذن من له الولاية من بني آدم ، وعند ابي حنيفة يدرج فيهما بشرط السلامة » .

٢٩٣١– وقالا لا ضمان •

٢٩٣٢ –واختلف فيه أصحاب الشافعي •

فصل

استأجر ليزرع حنطة

٢٩٣٣– واذا استأجر ليزرع حنطة فله أن يزرع مثلها ، وما دونها في الضرر ، ولا يزرع مافوقها ، لان الدون قد يرد بعض حقه وما زاد لا يستحقه[١] •

فصل

اكترى لحمل القطن

٢٩٣٤– ولو اكترى لحمل القطن لم يحمل عليه الحديد لانه اضر على الظهر من القطن لاجتماعه وثقله •

فصل

٢٩٣٥ – ولو اكراه للحديد فله أن يحمل القطن لانه اوطأ ، وقال الشافعي ليس له ذلك لان الريح تدخل فيه فتزيد ثقله •

فصل

الإرداف

٢٩٣٦ – واذا أردف خلفه انسانا فعطبت الدابة فعلى الرديف •

لانه تلف بفعل مباح ومحظور ، وأن كانت بحيث لا يعقب احد لزمه الضمان جميعه لانه أتلف ذلك •

فصل

زاد في الأوقرة

٢٩٣٧ – وان استأجره لحمل عشرة اوقرة فحمل عليه أحد عشر وقرا

(١) مبدأ الكسب دون سبب •

فمنهم من أوجب عليه ضمان وقر واحد لانه تعدى فيه ، والباقي يستحقه ،ومنهم من قال بالزيادة خرج أن يستحق المنفعة المعقود عليها •

فصل

٢٩٣٨– وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة :

اذا شرب نبيذا فسكر فالمحرم هو الشربة الاخيرة لان عندها حصل السكر، وفيها وقع التعدي •

٢٩٣٩ – وقال أبو يوسف يعتبر الجميع حراما لانها والذى قبلها وقع السكر (به) ، ولو انفردت لم تؤثر •

وكذلك قوله فى الاجارة اذا زاد على المستحق •

فصل

إعارة المستأجر

٢٩٤٠– وله أن يستوفي المنفعة بنفسه ويعيره اذا كان دونه في الاستعمال •

يعيش اليها ، فمنهم من اجز ذلك ، ومنهم من قال لا تجوز كاجارة العبد ألف سنة وما زاد على ما يعيش اليه الناس في الغالب .

فصل

٢٧٦٥ – ولا فرق عندنا بين ان يؤجره المدة في اولها او مدة لم تحضر كمن اجر [في] شعبان وهما في رجب جاز عندنا .

٢٧٦٦ – وقال الشافعي لا تجوز .

٢٧٦٧ – ولا فرق بين ان يؤجرها من المستأجر او من غيره ، ومنهم من فرق .

بيع العين قبل مدة الإجارة

٢٧٦٨ – وهل للمؤجر ان يبيع العين قبل المدة ؟

فيه روايتان :

احداهما يجوز ، والاخرى لا يجوز .

فصل

إجارة المشاع

٢٧٦٩ – ولا تجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة من غير الشريك ، وفى الشريك روايتان احداهما لا تجوز ، وهو قول زفر .

وفى الاشاعة الطارئة روايتان فى ابطال الاجارة :

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اجارة المشاع جائزة .

ولا فرق بين الشريك وغيره

ولا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

ولا بين الطارىء والمقارن فى ذلك لان كل ما جاز بيعه جازت اجارته كالمفرز .

فصل

إجارة شهر بدرهم

٢٧٧١ – وتصح فى الشهر الواحد .

وكلما دخل من شهر يوم صحت اجارة جميعه كذلك ابدا .

وقال الشافعي باطلة فى الجميع .

٢٧٧٢ – فتفق الجميع على انه لو باع صبرة كل قفيز بدرهم صح في القفيز الواحد وفيما زاد اجازه الشافعي فى جميعها .

فصل

بيان أول المدة

٢٧٧٣ واذا استأجر دارا شهرا وأطلق المدة صح العقد وكان أول المدة عند العقد .

٢٧٧٤ – وقال الشافعي لايجوز حتى يبين أول المدة ويذكره .

فصل

ما يجوز وما لا يجوز في الإجارات

٢٧٧٥ – لا تجوز اجارة دار بدار .

٢٧٧٦ – وتجوز اجارة عبد بدار .

٢٧٧٧ – واجاز الشافعي الجميع .

٢٧٧٨ – واتفقوا انه لا يجوز ان يكون النفع فى مقابلة البضع .

٢٧٧٩ – واجازوا ان يكون ما عليه من الدين فى مقابلة ما عمله له .

فصل

بيع ما أجره

٢٧٨٠ – واختلفوا فى بيع ما أجره فى المدة .

٢٧٨١ – فاوقف اصحابنا البيع فيه .

٢٧٨٢ – وقال أبو يوسف الاجارة كالعيب فن رضى لزمه البيع ، وان لم يعلم فهو بالخيار في فسخ البيع .

٢٧٨٣ – واجاز الشافعي البيع فى جميع الاحوال .

يعيش اليها ، فمنهم من اجز ذلك ، ومنهم من قال لا تجوز كاجارة العبد ألف سنة وما زاد على ما يعيش اليه الناس في الغالب •

فصل

٢٧٦٥ – ولا فرق عندنا بين ان يؤجره المدة في اولها او مدة لم تحضر كمن اجر [في] شعبان وهما في رجب جاز عندنا •

٢٧٦٦ – وقال الشافعي لا تجوز •

٢٧٦٧ – ولا فرق بين ان يؤجرها من المستأجر او من غيره ، ومنهم من فرق •

بيع العين قبل مدة الإجارة

٢٧٦٨ – وهل للمؤجر ان يبيع العين قبل المدة ؟

فيه روايتان :

احداهما يجوز ، والاخرى لا يجوز •

فصل

إجارة المشاع

٢٧٦٩ – ولا تجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة من غير الشريك ، وفي الشريك روايتان احداهما لا تجوز ، وهو قول زفر •

وفي الاشاعة الطارئة روايتان في ابطال الاجارة :

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اجارة المشاع جائزة •

ولا فرق بين الشريك وغيره

ولا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل •

ولا بين الطارىء والمقارن في ذلك لان كل ما جاز بيعه جازت اجارته كالمفرز •

فصل

إجارة شهر بدرهم

٢٧٧١ – وتصح في الشهر الواحد •

وكلما دخل من شهر يوم صحت اجارة جميعه كذلك ابدا •

وقال الشافعي باطلة في الجميع •

٢٧٧٢ – فتفق الجميع على انه لو باع صبرة كل قفيز بدرهم صح في القفيز الواحد وفيما زاد اجازه الشافعي في جميعها •

فصل

بيان أول المدة

٢٧٧٣ واذا استأجر دارا شهرا وأطلق المدة صح العقد وكان أول المدة عند العقد •

٢٧٧٤ – وقال الشافعي لايجوز حتى يبين أول المدة ويذكره •

فصل

ما يجوز وما لا يجوز في الإجارات

٢٧٧٥ – لا تجوز اجارة دار بدار •

٢٧٧٦ – وتجوز اجارة عبد بدار •

٢٧٧٧ – واجاز الشافعي الجميع •

٢٧٧٨ – واتفقوا انه لا يجوز ان يكون النفع في مقابلة البضع •

٢٧٧٩ – واجازوا ان يكون ما عليه من الدين في مقابلة ما عمله له •

فصل

بيع ما أجره

٢٧٨٠ – واختلفوا في بيع ما أجره في المدة •

٢٧٨١ – فاوقف اصحابنا البيع فيه •

٢٧٨٢ – وقال أبو يوسف الاجارة كالعيب فمن رضي لزمه البيع ، وان لم يعلم فهو بالخيار في فسخ البيع •

٢٧٨٣ – واجاز الشافعي البيع في جميع الاحوال •

يعيش اليها ، فمنهم من اجز ذلك ، ومنهم من قال لا تجوز كاجارة العبد ألف سنة وما زاد على ما يعيش اليه الناس في الغالب .

فصل

٢٧٦٥ - ولا فرق عندنا بين ان يؤجره المدة في اولها او مدة لم تحضر كمن اجر [في] شعبان وهما في رجب جاز عندنا .

٢٧٦٦ - وقال الشافعي لا تجوز .

٢٧٦٧ - ولا فرق بين ان يؤجرها من المستأجر او من غيره ، ومنهم من فرق .

بيع العين قبل مدة الإجارة

٢٧٦٨ - وهل للمؤجر ان يبيع العين قبل المدة ؟

فيه روايتان :

احداهما يجوز ، والاخرى لا يجوز .

فصل

إجارة المشاع

٢٧٦٩ - ولا تجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة من غير الشريك ، وفي الشريك روايتان احداهما لا تجوز ، وهو قول زفر .

وفي الاشاعة الطارئة روايتان في ابطال الاجارة :

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي اجارة المشاع جائزة .

ولا فرق بين الشريك وغيره

ولا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل .

ولا بين الطارىء والمقارن في ذلك لان كل ما جاز بيعه جازت اجارته كالمفرز .

فصل

إجارة شهر بدرهم

٢٧٧١ - وتصح في الشهر الواحد .

وكلما دخل من شهر يوم صحت اجارة جميعه كذلك ابدا .

وقال الشافعي باطلة في الجميع .

٢٧٧٢ - فتتفق الجميع على انه لو باع صبرة كل قفيز بدرهم صح في القفيز الواحد وفيما زاد اجازه الشافعي في جميعها .

فصل

بيان أول المدة

٢٧٧٣ واذا استأجر دارا شهرا وأطلق المدة صح العقد وكان أول المدة عقد العقد .

٢٧٧٤ - وقال الشافعي لايجوز حتى يبين أول المدة ويذكره .

فصل

ما يجوز وما لا يجوز في الإجارات

٢٧٧٥ - لا تجوز اجارة دار بدار .

٢٧٧٦ - وتجوز اجارة عبد بدار .

٢٧٧٧ - واجاز الشافعي الجميع .

٢٧٧٨ - واتفقوا انه لا يجوز ان يكون النفع في مقابلة البضع .

٢٧٧٩ - واجازوا ان يكون ما عليه من الدين في مقابلة ما عمله له .

فصل

بيع ما أجره

٢٧٨٠ - واختلفوا في بيع ما أجره في المدة .

٢٧٨١ - فاوقف اصحابنا البيع فيه .

٢٧٨٢ - وقال أبو يوسف الاجارة كالعيب فمن رضى لزمه البيع ، وان لم يعلم فهو بالخيار في فسخ البيع .

٢٧٨٣ - واجاز الشافعي البيع في جميع الاحوال .

فصل

إجارة الحيوان

٢٧٨٤ – واجاز اصحابنا اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه .

٢٧٨٥ – وقال الشافعي لا يجوز (بيعه) وفى اجارته وجهان احدهما لا تجوز والاخر تجوز .

فصل

إجارة الفحل للعزاب

٢٧٨٦ – ولم يجز أصحابنا اجارة الفحل للضراب[1] .

٢٧٨٧ – وهو المذهب عند الشافعي .

٢٧٨٨ – ومن أصحابه من اجاز الاجارة .

٢٧٨٩ – وهو قول مالك .

٢٧٩٠ – لانه لا قيمة له ، وهو محرم ، وفيه نهى عن النبى عليه السلام .

فصل

بيان حصة السنة

٢٧٩١ – واذا استأجر دارا سنين ولم يبين حصة كل سنة جاز .

٢٧٩٢ – وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين .

٢٧٩٣ – ولو وجب بيان الحصة للسنين لوجب بيان حصة الشهور والايام.

(١) ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابا نكحها ، قال سيبويه ضربها الفحل ضرابا كالنكاح والقياس ضربا ولا يقوله كما لا يقولون نكحا وهو القياس .. وفى الحديث انه نهى عن ضراب الجمل وهو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهى ما يؤخذ عليه من الاجرة لا عن نفس الضراب ، وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل ، كنهيه عن عسيب الفحل أى عن ثمنه ، فقال ضرب الجمل الناقة يضربها اذ انزى عليها، واضرب فلان ناقته أى انزى الفحل عليها . (لسان العرب) .

فصل

موت العبد المستأجر

٢٧٩٤ – ولو مات العبد المستأجر قبل مدة الاجارة لم تجب اجرة ما بقى عندنا .

٢٧٩٥ – وقال بعض الفقهاء تجب كما يجب المهر .

فصل

انقضاء الإجارة

٢٧٩٦ – الاجارة تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين عندنا .

٢٧٩٧ – وقال الشافعي لا تبطل .

٢٧٩٨ – والنكاح لا يبقى بعد الموت ، ولا تستوفى المنافع من ملك غير العاقد .

فصل

كيفية حلول أجرة الدار والعمل

٢٧٩٩ – وتجب اجرة الدار حالا فحالا ، وان كان عملا فعند الفراغ من العمل لان المنافع غير مملوكة فلا يملك الاجرة .

٢٨٠٠ – وقال الشافعي تجب بنفس العقد ، وهو قول زفر .

٢٨٠١ – وقد روى عن ابى حنيفة ان الاجرة لا تجب الا بعد انقضاء المدة والفراغ من العمل فى قوله الاول .

فصل

استئجار ما أجره

٢٨٠٢ – واذا استأجر ما أجره لم يجز عندنا .

٢٨٠٣ – وقال الشافعي يجوز ، لأنه يستوفى على حكم ملكه فلا يجوز استيفاء المنفعة بحكم عقد الغير كما لو اشترى زوجته من المولى .

فصل

٢٨٠٤ – ولا يجوز ان يؤجر ما استأجره قبل قبضه كما لا يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض .

٢٨٠٥ – وقال الشافعي يجوز .

فصــــل

إجارة الحيوان

٢٧٨٤ – واجاز اصحابنا اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه •

٢٧٨٥ – وقال الشافعي لا يجوز (بيعه) وفي اجارته وجهان احدهمـــا لا تجوز والاخر تجوز •

فصـــل

إجارة الفحل للعزاب

٢٧٨٦ – ولم يجز أصحابنا اجارة الفحل للضراب[1] •

٢٧٨٧ – وهو المذهب عند الشافعي •

٢٧٨٨ – ومن أصحابه من اجاز الاجارة •

٢٧٨٩ – وهو قول مالك •

٢٧٩٠ – لانه لا قيمة له ، وهو محرم ، وفيه نهي عن النبي عليه السلام •

فصـــل

بيان حصة السنة

٢٧٩١ – واذا استأجر دارا سنين ولم يبين حصة كل سنة جاز •

٢٧٩٢ – وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين •

٢٧٩٣ – ولو وجب بيان الحصة للسنين لوجب بيان حصة الشهور والايام•

---

(١) ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابا نكحها ، قال سيبويه ضربها الفحل ضرابا كالنكاح والقياس ضربا ولا يقوله كما لا يقولون نكحا وهو القياس .. وفي الحديث انه نهى عن ضراب الجمل وهو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهي ما يؤخذ عليه من الاجرة لا عن نفس الضراب ، وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل ، كنهيه عن عسيب الفحل أي عن ثمنه ، فقال ضرب الجمل الناقة يضربها اذ انزى عليها، واضرب فلان ناقته أي انزى الفحل عليها . (لسان العرب) .

فصـــل

موت العبد المستأجر

٢٧٩٤ – ولو مات العبد المستأجر قبل مدة الاجارة لـم تجب اجرة ما بقي عندنـا •

٢٧٩٥ – وقال بعض الفقهاء تجب كما يجب المهر •

فصـــل

انقضاء الإجارة

٢٧٩٦ – الاجارة تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين عندنا •

٢٧٩٧ – وقال الشافعي لا تبطل •

٢٧٩٨ – والنكاح لا يبقى بعد الموت ، ولا تستوفي المنافع من ملك غـــير العاقد •

فصـــل

كيفية حلول أجرة الدار والعمل

٢٧٩٩ – وتجب اجرة الدار حالا فحالا ، وان كان عملا فعند الفراغ مـن العمل لان المنافع غير مملوكة فلا يملك الاجرة •

٢٨٠٠ – وقال الشافعي تجب بنفس العقد ، وهو قول زفر •

٢٨٠١ – وقد روى عن ابي حنيفة ان الاجرة لا تجب الا بعد انقضاء المـدة والفراغ من العمل في قوله الاول •

فصـــل

استئجار ما أجره

٢٨٠٢ – واذا استأجر ما أجره لم يجز عندنا •

٢٨٠٣ – وقال الشافعي يجوز ، لأنه يستوفي على حكم ملكه فلا يجـــوز استيفاء المنفعة بحكم عقد الغير كما لو اشترى زوجته من المولى •

فصـــل

٢٨٠٤ – ولا يجوز ان يؤجر ما استأجره قبل قبضه كما لا يجوز بيع مـــا اشتراه قبل القبض •

٢٨٠٥ – وقال الشافعي يجوز •

فصـــل

إجارة الحيوان

٢٧٨٤ ـ واجاز اصحابنا اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه •

٢٧٨٥ ـ وقال الشافعي لا يجوز (بيعه) وفي اجارته وجهان احدهما لا تجوز والاخر تجوز •

فصـــل

إجارة الفحل للعزاب

٢٧٨٦ ـ ولم يجز أصحابنا اجارة الفحل للضراب[1] •

٢٧٨٧ ـ وهو المذهب عند الشافعي •

٢٧٨٨ ـ ومن أصحابه من اجاز الاجارة •

٢٧٨٩ ـ وهو قول مالك •

٢٧٩٠ ـ لانه لا قيمة له ، وهو محرم ، وفيه نهى عن النبي عليه السلام •

فصـــل

بيان حصة السنة

٢٧٩١ ـ واذا استأجر دارا سنين ولم يبين حصة كل سنة جاز •

٢٧٩٢ ـ وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين •

٢٧٩٣ ـ ولو وجب بيان الحصة للسنين لوجب بيان حصة الشهور والايام•

(١) ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابا نكحها ، قال سيبويه ضربها الفحل ضرابا كالنكاح والقياس ضربا ولا يقوله كما لا يقولون نكحا وهو القياس •• وفي الحديث انه نهى عن ضراب الجمل وهو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهى ما يؤخذ عليه من الاجرة لا عن نفس الضراب ، وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل ، كنهيه عن عسيب الفحل أي عن ثمنه ، فقال ضرب الجمل الناقة يضربها اذ انزى عليها، واضرب فلان ناقته أي انزى الفحل عليها • (لسان العرب) •

فصـــل

موت العبد المستأجر

٢٧٩٤ ـ ولو مات العبد المستأجر قبل مدة الاجارة لم تجب اجرة ما بقي عندنا •

٢٧٩٥ ـ وقال بعض الفقهاء تجب كما يجب المهر •

فصـــل

انقضاء الإجارة

٢٧٩٦ ـ الاجارة تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين عندنا •

٢٧٩٧ ـ وقال الشافعي لا تبطل •

٢٧٩٨ ـ والنكاح لا يبقى بعد الموت ، ولا تستوفى المنافع من ملك غير العاقد •

فصـــل

كيفية حلول أجرة الدار والعمل

٢٧٩٩ ـ وتجب اجرة الدار حالا فحالا ، وان كان عملا فعند الفراغ من العمل لان المنافع غير مملوكة فلا يملك الاجرة •

٢٨٠٠ ـ وقال الشافعي تجب بنفس العقد ، وهو قول زفر •

٢٨٠١ ـ وقد روى عن ابى حنيفة ان الاجرة لا تجب الا بعد انقضاء المدة والفراغ من العمل في قوله الاول •

فصـــل

استئجار ما أجره

٢٨٠٢ ـ واذا استأجر ما أجره لم يجز عندنا •

٢٨٠٣ ـ وقال الشافعي يجوز ، لأنه يستوفى على حكم ملكه فلا يجوز استيفاء المنفعة بحكم عقد الغير كما لو اشترى زوجته من المولى •

فصـــل

٢٨٠٤ ـ ولا يجوز ان يؤجر ما استأجره قبل قبضه كما لا يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض •

٢٨٠٥ ـ وقال الشافعي يجوز •

فصـــل

إجارة الحيوان

٢٧٨٤ – واجاز اصحابنا اجارة الكلب وسائر الحيوان وبيعه .

٢٧٨٥ – وقال الشافعي لا يجوز (بيعه) وفي اجارته وجهان احدهمـا لا تجوز والاخر تجوز .

فصـــل

إجارة الفحل للعزاب

٢٧٨٦ – ولم يجز أصحابنا اجارة الفحل للضراب[1] .

٢٧٨٧ – وهو المذهب عند الشافعي .

٢٧٨٨ – ومن أصحابه من اجاز الاجارة .

٢٧٨٩ – وهو قول مالك .

٢٧٩٠ – لانه لا قيمة له ، وهو محرم ، وفيه نهى عن النبي عليه السلام .

فصـــل

بيان حصة السنة

٢٧٩١ – واذا استأجر دارا سنين ولم يبين حصة كل سنة جاز .

٢٧٩٢ – وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين .

٢٧٩٣ – ولو وجب بيان الحصة للسنين لوجب بيان حصة الشهور والايام.

(١) ضرب الفحل الناقة يضربها ضرابا نكحها قال سيبويه ضربها الفحل ضرابا كالنكاح والقياس ضربا ولا يقوله كما لا يقولون نكحا وهو القياس .. وفي الحديث انه نهى عن ضراب الجمل وهو نزوه على الانثى ، والمراد بالنهى ما يؤخذ عليه من الاجرة لا عن نفس الضراب ، وتقديره نهى عن ثمن ضراب الجمل ، كنهيه عن عسيب الفحل أى عن ثمنه ، فقال ضرب الجمل الناقة يضربها اذ انزى عليها، واضرب فلان ناقته أى انزى الفحل عليها . (لسان العرب) .

فصـــل

موت العبد المستأجر

٢٧٩٤ – ولو مات العبد المستأجر قبل مدة الاجارة لم تجب اجرة ما بقى عندنا .

٢٧٩٥ – وقال بعض الفقهاء تجب كما يجب المهر .

فصـــل

انقضاء الإجارة

٢٧٩٦ – الاجارة تبطل بموت كل واحد من المتعاقدين عندنا .

٢٧٩٧ – وقال الشافعي لا تبطل .

٢٧٩٨ – والنكاح لا يبقى بعد الموت ، ولا تستوفي المنافع من ملك غير العاقد .

فصـــل

كيفية حلول أجرة الدار والعمل

٢٧٩٩ – وتجب اجرة الدار حالا فحالا ، وان كان عملا فعند الفراغ من العمل لان المنافع غير مملوكة فلا يملك الاجرة .

٢٨٠٠ – وقال الشافعي تجب بنفس العقد ، وهو قول زفر .

٢٨٠١ – وقد روى عن ابى حنيفة ان الاجرة لا تجب الا بعد انقضاء المدة والفراغ من العمل في قوله الاول .

فصـــل

استئجار ما أجره

٢٨٠٢ – واذا استأجر ما أجره لم يجز عندنا .

٢٨٠٣ – وقال الشافعي يجوز ، لأنه يستوفى على حكم ملكه فلا يجوز استيفاء المنفعة بحكم عقد الغير كما لو اشترى زوجته من المولى .

فصـــل

٢٨٠٤ – ولا يجوز ان يؤجر ما استأجره قبل قبضه كما لا يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض .

٢٨٠٥ – وقال الشافعي يجوز .

الطبعة الثانية
١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م



للنشر والتوزيع
عمان / الاردن / جبل الحسين شارع خالد بن الوليد
ص.ب. ١ ٩٢١٥٢٦ – تلفون : ٦٦٠٩٣٧



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ ـ ٨١٥١١٢ ٢٤١٦٩٢ ـ ٢٩٥٥٠١
ص.ب (٧٤٦٠) برقياً: بيوشران .

فصل

٢٨١٧ـ واذا أجاز المستأجر بيع الدار في المدة بطلت الاجارة •

٢٨١٨ـ وقال الشافعي لاتبطل •

فصل

ما تلف عند الأجير المشترك من غير فعله

٢٨١٩ـ ولا ضمان على الاجير المشترك فيما تلف في يديه من غير فعله •

٢٨٢٠ـ وما أتلف من عمله فهو مضمون عليه •

٢٨٢١ـ خلاف أبي يوسف ومحمد ، والشافعي في أحد قوليه يضمن •

٢٨٢٢ـ وقال زفر لايضمن في الوجهين جميعا وهو أحد قوليه أيضا •

فصل

٢٨٢٣ـ واذا أجر عبده واعتقه والصبي اذا بلغ فلهما الخيار •

٢٨٢٤ـ وقال الشافعي لا خيار لهما •

٢٨٢٥ـ وان أجر مال الصبي ثم بلغ فلا خيار له •

٢٨٢٦ـ وقال الشافعي له الخيار •

٢٨٢٧ـ ولو زوج أمته ثم بلغ فلا خيار له عند الجميع •

فصل

إجارة الكتب

٢٨٢٨ـ واجارة الدفاتر للقراءة لاتجوز •

٢٨٢٩ـ وقال الشافعي تجوز •

فصـــل

شرط الخيار في الإجارة

٢٨٠٦ ـ ويجوز شرط الخيار فى الاجارة •

٢٨٠٧ ـ وقال الشافعي لا يجوز •

فصـــل

خيار العيب

٢٨٠٨ ـ واتفق الجميع على انه يثبت خيار العيب فى ذلك •

فصـــل

المحمل المغطى

٢٨٠٩ ـ ولو اكترى محملا مغطى الى مكة ولم يشاهده جاز •

٢٨١٠ ـ وقال الشافعي لا يجوز •

فصـــل

٢٨١١ ـ واذا استأجر دابة فله ان يرد بدل ما أكل من زاد وشرب من ماء بحسب العادة •

٢٨١٢ ـ وقال الشافعي لا يجوز •

فصـــل

إجارة المجهول

٢٨١٣ ـ ولا تجوز اجارة مجهول ، ولا بدل غير معلوم كما لا يجوز فى البيع •

إجارة الظئر

٢٨١٤ ـ واختلف فى الظئر اذا استأجرها بطعامها وكسوتها •

فاجاز ذلك أبو حنيفة ، وجعل ذلك موكولا الى أهل الصبي •

٢٨١٥ ـ وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز ، وهو قول الشافعي •

فصـــل

٢٨١٥ ـ واذا أجر بجنس ما استأجر لم يطب له الربح حتى يعمل فى الدار عملا يزيد به النفع •

٢٨١٦ • وقال الشافعي يطيب •

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

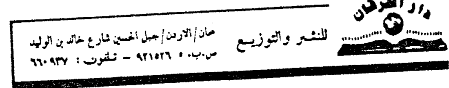
الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

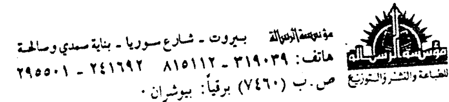
الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

الطبعة الثانية
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م





فصل

٢٨١٧- واذا أجاز المستأجر بيع الدار في المدة بطلت الاجارة .

٢٨١٨- وقال الشافعي لاتبطل .

فصل

ما تلف عند الأجير المشترك من غير فعله

٢٨١٩- ولا ضمان على الاجير المشترك فيما تلف في يديه من غير فعله .

٢٨٢٠- وما أتلف من عمله فهو مضمون عليه .

٢٨٢١- خلاف أبي يوسف ومحمد ، والشافعي في أحد قوليه يضمن .

٢٨٢٢- وقال زفر لايضمن في الوجهين جميعا وهو أحد قوليه أيضا .

فصل

٢٨٢٣- واذا أجر عبده واعتقه والصبي اذا بلغ فلهما الخيار .

٢٨٢٤- وقال الشافعي لا خيار لهما .

٢٨٢٥- وان أجر مال الصبي ثم بلغ فلا خيار له .

٢٨٢٦- وقال الشافعي له الخيار .

٢٨٢٧- ولو زوج أمته ثم بلغ فلا خيار له عند الجميع .

فصل

إجارة الكتب

٢٨٢٨- واجارة الدفاتر للقراءة لاتجوز .

٢٨٢٩- وقال الشافعي تجوز .

الدار وزمام الجمال ، والبرة[1] التي في أنفه ، والحزام والثقب والسرج واللجام للفرس ، لان التمكن عليه لايحصل الا بذلك •

٢٩١٨- وان تلف شيء منه في يد المكتري لم يضمن، كما لايضمن المستأجر•

٢٩١٩- وعلى المكرى بدله لان التمكن يستحق عليه •

٢٩٢٠- وما يحتاج اليه كمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء، فهو على المكتري •

فصل

٢٩٢١- واختلف فيما يشد به أحد المحملين الى الآخر •

فمنهم من قال هو على المكري لانه من آلة التمكن •

ومنهم من قال هو على المكترى لانه بمنزلة تأليف المحمل[1]

فصل

ما على المكتري

٢٩٢٢- وعلى المكتري اشالة الحمل وحطه وسوق الظهر[2] وقوده لان العادة انه يتولى ذلك •

٢٩٢٣- وعليه أن ينزل الراكب للطهارة وصلاة الفرض ، لانه لايمكن ذلك على الظهر •

علف الظهر

٢٩٢٤- وعلى المكري علف الظهر وسقيه لانه من مقتضى التمكن •

---

(١) كذا ولم أجد لها ذكرا فى مادة برر فى لسان العرب ولكن ورد فيه في مادة بزز : البزباز قصبة من حديد •

(١) أى مما يحتاج اليه لكمال الانتفاع وهو كما ذكر فى القاعدة السابقة على المكترى •

(٢) الظهر : الابل التى يحمل عليها ويركب ، ويقال : عند فلان ظهر أى ابل ، ويجمع على ظُهران بالضم ••• وفلان على ظهر أى مزمع للسفر غير مطمئن كأنه قد ركب ظهرا لذلك (لسان العرب) •

فصل

رد المستأجر

٢٩٢٥- واختلف في رد المستأجر بعد انقضاء الاجارة :

فمنهم من قال لايلزمه قبل المطالبة لانه أمانة في يده فلا يلزمه الرد كالوديعة•

٢٩٢٦- ومنهم من قال يلزمه لانه غير مأذون في امساكها بعد المدة كالعارية الموقتة •

فصل

حدود ما يستعمل في المنفعة

٢٩٢٧- وللمستأجر ان يستعمل مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف ، وما دون ذلك من الانتفاع ، فلمن استأجر ان يدع المتاع ولا يسكن لانه دون السكن •

٢٩٢٨- واختلف هل له أن يدع فيها ما تسارع اليه النار ؟

فمنهم من منع ذلك لان النار تثقب الحائط فتخرب الدار •

ومنهم من اجازه لان ذلك متعارف فى السكن •

ما ينتفع به من القميص المكترى

٢٩٢٩- ومن اكترى قميصا فليس له النوم فيه ليلا ، ويجوز بالنهار ، لان الثوب يخلع ليلا •

فصل

ما له أن يفعله في الظهر المستأجر

٢٩٣٠- وله أن يضرب الظهر ويكبحه باللجام وبالرجل لئلا يسقط للاستصلاح فان عطب من ذلك فعليه الضمان عند ابي حنيفة لان ذلك يباح بشرط السلامة وكضرب الزوجة[1] •

---

(١) قوله كضرب الزوجة أى ان المعيار واحد وهو شرط السلامة الذى اشترطه أبو حنيفة • وقد جاء فى كتاب تأسيس انظر للدبوسى (ص ١٨) :

« الاصل عند ابي يوسف ومحمد (ر) ان ما حصل مفعولا باذن الشرع كان كأنه حصل مفعولا باذن من له الولاية من بنى آدم ، وعند ابى حنيفة يدرج فيها بشرط السلامة » •

باب

فسخ الإجارة

الفسخ بالعيب

٢٩٤١ـ وتفسخ الاجارة بالعيب الموجود بها الذي يؤثر في الانتفاع ، وفيما يحدث فيها لانها كالبيع وهذا بعقر الدابة وبجرحها وانقطاع الماء والشرب وفساد الدولاب والنهر وخراب البيت والدكان وموت العبد والدابة وجفاف لبن المرضعة وموت الصبي ، واذا افلس المستأجر وقام من السوق ، واذا باع القاضي الـدار في دين عليه ، واذا برىء الضرس الذي يقلعه ، ومسائل كثيرة من هذا الجنس في بعضها خلاف ، وفي البعض وفاق •

فصل

غصب العين المستأجرة

٢٩٤٢ـ واذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فان كان العقد على موصوف في الذمة طالب المؤجر باقامة عين مقامها ، وان كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد لانه تأخر حقه فثبت له حق الفسخ •

٢٩٤٣ـ وان لم يفسخ وكانت الاجارة على عمل لم ينفسخ لانه يمكن استيفاؤه اذا وجده ، وان كانت على مدة فانقضت فعندنا قد انفسخت الاجارة ويرجع بالاجرة ان كان تسلمها وان لم يكن تسلم فلا شيء عليه •

٢٩٤٤ـ وللشافعي قولان :

أحدهما ينفسخ العقد ويرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب باجرة المثل •

والثاني لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين الفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجره المثل ، وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب باجرة المثل •

فصل

مصير البناء والغرس بعد انقضاء الإجارة

٢٩٤٥ـ واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض بناء أو غرس ، لزم المستأجر قلع ذلك وتسليم الارض كما اخذها فارغة غير مشغولة •

٢٩٤٦ـ وقال الشافعي :

اذا شرط في العقد القلع عند الفراغ وجب عليه القلع ، وان اطلق العقد فالمؤجر بالخيار ان شاء طالبه بالقطع وضمن له النقصان الذي حصل بالقلع وان شاء اعطاه القيمة وملك الغرس ، وان شاء تركه باجرة المثل •

٢٩٤٧ ـ وهذا لا يصح لانه غير معهود في البناء والغرس فلا يستحق تبقيته في ملك المؤجر ، كما لو أجره داره وترك فيها متاعه فانه يكلف نقله كذلك هذا مثله ، والشافعي جعل ذلك كالزرع اذا انقضت المدة وهو في الارض ، والفرق بينهما ان الزرع له غاية ينتظر اليها فلا يضر به والغرس بخلافه وورد[1] ان الزرع كالثمرة فانا نترك ذلك باجر مثله •

٢٩٤٨ـ وكتاب الاجارة من الكتب الكبار ، وفيه كل عجيب من المسائل ، وفي هذا الذى ذكرت اشارة الى المقصود في الاصول ، والله الموفق •

واذ قد ذكر الاجارة ، وكانت الزارعة نوعا منها وجب ذكرها •

---

(١) كذا في نسخة قليج أيضا ولعل اصل الكلمة : وردّ •

باب

فسخ الإجارة

الفسخ بالعيب

٢٩٤١- وتنسخ الاجارة بالعيب الموجود بها الذي يؤثر في الانتفاع ، وفيما يحدث فيها لانها كالبيع وهذا بعقر الدابة وبجرحها وانقطاع الماء والشرب وفساد الدولاب والنهر وخراب [illegible] والدكان وموت العبد والدابة وجفاف لبن المرضعة وموت الصبي ، واذا افلس المستأجر وقام من السوق ، واذا باع القاضي الدار في دين عليه ، واذا برىء الضرس الذي يقلعه ، ومسائل كثيرة من هذا الجنس في بعضها خلاف ، وفي البعض وفاق •

فصل

غصب العين المستأجرة

٢٩٤٢- واذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فان كان العقد على موصوف في الذمة طالب المؤجر باقامة عين مقامها ، وان كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد لانه تأخر حقه فثبت له حق الفسخ •

٢٩٤٣- وان لم يفسخ وكانت الاجارة على عمل لم ينفسخ لانه يمكن استيفاؤه اذا وجده ، وان كانت على مدة فانقضت فعندنا قد انفسخت الاجارة ويرجع بالاجرة ان كان تسلمها وان لم يكن تسلم فلا شيء عليه •

٢٩٤٤- وللشافعي قولان :

أحدهما ينفسخ العقد ويرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب باجرة المثل •

والثاني لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين الفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجره المثل ، وبين أن يقر العقد ويرجع على الغاصب باجرة المثل •

فصل

مصير البناء والغرس بعد انقضاء الإجارة

٢٩٤٥- واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض بناء أو غرس ، لزم المستأجر قلع ذلك وتسليم الارض كما اخذها فارغة غير مشغولة •

٢٩٤٦- وقال الشافعي : اذا شرط في العقد القلع عند الفراغ وجب عليه القلع ، وان اطلق العقد فالمؤجر بالخيار ان شاء طالبه بالقطع وضمن له النقصان الذي حصل بالقلع وان شاء اعطاه القيمة وملك الغرس ، وان شاء تركه باجرة المثل •

٢٩٤٧ - وهذا لا يصح لانه غير معهود في البناء والغرس فلا يستحق تبقيته في ملك المؤجر ، كما لو أجره داره وترك فيها متاعه فانه يكلف نقله كذلك هذا مثله ، والشافعي جعل ذلك كالزرع اذا انقضت المدة وهو في الارض ، والفرق بينهما ان الزرع له غاية ينتظر اليها فلا يضر به والغرس بخلافه وورد[1] ان الزرع كالثمرة فانا نترك ذلك باجر مثله •

٢٩٤٨- وكتاب الاجارة من الكتب الكبار ، وفيه كل عجيب من المسائل ، وفي هذا الذي ذكرت اشارة الى المقصود في الاصول ، والله الموفق • واذ قد ذكر الاجارة ، وكانت المزارعة نوعا منها وجب ذكرها •

(١) كذا في نسخة قليج أيضا ولعل اصل الكلمة : ورُدّ •

باب

فسخ الإجارة

الفسخ بالعيب

٢٩٤١- وتنفسخ الاجارة بالعيب الموجود بها الذي يؤثر في الانتفاع ، وفيما يحدث فيها لانها كالبيع وهذا بعقر الدابة وبجرحها وانقطاع الماء والشرب وفساد الدولاب والنهر وخراب الدار والدكان وموت العبد والدابة وجفاف لبن المرضعة وموت الصبي ، واذا افلس المستأجر وقام من السوق ، واذا باع القاضي الـدار في دين عليه ، واذا برىء الضرس الذي يقلعه ، ومسائل كثيرة من هذا الجنس في بعضها خلاف ، وفي البعض وفاق •

فصـــل

غصب العين المستأجرة

٢٩٤٢- واذا غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر فان كان العقد عـلى موصوف في الذمة طالب المؤجر باقامة عين مقامها ، وان كان على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد لانه تأخر حقه فثبت له حق الفسخ •

٢٩٤٣- وان لم يفسخ وكانت الاجارة على عمل لم ينفسخ لانه يمـكن استيفاؤه اذا وجده ، وان كانت على مدة فانقضت فعندنا قد انفسخت الاجـــارة ويرجع بالاجرة ان كان تسلمها وان لم يكن تسلم فلا شيء عليه •

٢٩٤٤- وللشافعي قولان :

أحدهما ينفسخ العقد ويرجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ويرجع المؤجر على الغاصب باجرة المثل •

والثاني لا ينفسخ بل يخير المستأجر بين الفسخ ويرجع على المؤجر بالمسمى ثم يرجع المؤجر على الغاصب بأجره المثل ، وبين أن يقر العقد ويرجع عـــلى الغاصب باجرة المثل •

فصـــل

مصير البناء والغرس بعد انقضاء الإجارة

٢٩٤٥- واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض بناء أو غرس ، لزم المستأجر قلع ذلك وتسليم الارض كما اخذها فارغة غير مشغولة •

٢٩٤٦- وقال الشافعي :

اذا شرط في العقد القلع عند الفراغ وجب عليه القلع ، وان اطلق العقد فالمؤجر بالخيار ان شاء طالبه بالقطع وضمن له النقصان الذي حصل بالقلع وان شاء اعطاه القيمة وملك الغرس ، وان شاء تركه باجرة المثل •

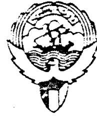
٢٩٤٧ - وهذا لا يصح لانه غير معهود في البناء والغرس فلا يستحق تبقيته في ملك المؤجر ، كما لو أجره داره وترك فيها متاعه فانه يكلف نقله كذلك هذا مثله ، والشافعي جعل ذلك كالزرع اذا انقضت المدة وهو في الارض ، والفرق بينهما ان الزرع له غاية ينتظر اليها فلا يضر به والغرس بخلافه وورد[1] ان الزرع كالثمرة فانا نترك ذلك باجر مثله •

٢٩٤٨- وكتاب الاجارة من الكتب الكبار ، وفيه كل عجيب من المسائل ، وفي هذا الذي ذكرت اشارة الى المقصود في الاصول ، والله الموفق •

واذ قد ذكر الاجارة ، وكانت المزارعة نوعا منها وجب ذكرها •

---

(١) كذا في نسخة قليج ايضا ولعل اصل الكلمة : ورُدَّ •



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الفروق للكرابيسي

أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي
قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

حققه
الدكتور محمد طموم

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على المكاري ، والحمولة في يده ، لأنه مَن[١] عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره[٢] مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق[٣] من دقه .

وليس كذلك العبد [٤](لأن العبد) تصرف في نفسه فهو[٥] في يد نفسه [٦](اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا فقد تلف بيد نفسه) فلا يجب[٧] به الضمان[٨] على غيره .

٥٧٣ ـ اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم [٩](مدينتها ولا رساتيقها) لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصبة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها[١٠] اسم مطلق[١١] على المدينة ، والقصبة في العرف[١٢] والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو[١٣] اطلق الثمن انصرف[١٤] الى نقد البلد ، كذلك[١٥] هذا .

(١) في ب « يمن » .
(٢) في أ « غير » .
(٣) في ب « فيخاف » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « وهو » .
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « ضمان » .
(٩) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :
الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .
(١٠) في ب « لانه » .
(١١) في ب « يطلق » .
(١٢) في أ « العرق » .
(١٣) ليست موجودة في (ب) .
(١٤) في أ « بتصرف » .
(١٥) في ب « كذ » .

٥٧٤ ـ اذا[١] استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله[٢] اجر المثل لا ينقص عن[٣] المسمى .

والفرق[٤] انه اذا[٥] سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه[٦] رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما [٧](التزمت المسمى) اذا سار الى أقصى الري ، فاذا[٨] لم يعلم [٩](بوجود المسمى لم) يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى اقصى الري لأنه سلم[١٠] انه[١١] رضي بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ ـ اذا استأجر ارضاً يزرعها فللمستأجر شربها ، وان لم يشترط .

ولو اشترى أرضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة [١٢](عقد على) المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ، [١٣](فصار باشتراط منفعة الأرض له مشترطاً الشرب) ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا.

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ، [١٤](كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة) الشرب له من

(١) في أ « فان » ولا توجد علامة أول مسالة في أ .
(٢) في ب « لزمه » .
(٣) في ب « من » .
(٤) في ب « وجه آخر » .
(٥) في أ « لما » .
(٦) في أ « بانه » .
(٧) في ب « الزمت بالمسمى » .
(٨) في ب « واذا » .
(٩) في أ « وجود الرضى بالمسلم » .
(١٠) ليست موجودة في (ب) .
(١١) في ب « ان » .
(١٢) في ب « على عقد » .
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(١٤) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » .

« كتاب الاجارات »

٥٦٥ ـ اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز .

ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس[1] عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فاذا كانت خربة[2] يربط فيها الدواب ، واذا[3] كانت مزخرفة [4]يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه[4] بالعرف كتعيينه[5] بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد[6] واحد[7] [8]انصرف اليه عقده[8] ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه[9] بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين[10] وفي زراعتها ، وقد تزرع[11] زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها[12] ، فاذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب[13] الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ ـ اذا استأجر داراً سنة انعقد[14] العقد على سنة عقيب العقد .

ولو[15] أوصى لانسان بخدمة[16] عبده [17]سنة أو[17] سكنى داره سنة ، فانه لا

(١) في ب « الناس » .
(٢) في أ « الخربة » .
(٣) في ب « ان » .
(٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعينه » .
(٥) في ب « لتعيينه » .
(٦) في ب « مكانها بياض ، وفي هامشها « بياض في الأصل » ، وفي أ « نقدا » وهو خطأ .
(٧) في أ « واحدا » .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « لتعيينه » .
(١٠) في ب « بالأراضي » .
(١١) في ب « يزرع » .
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٣) في ب « ولدرب »
(١٤) في ب « يعقد » .
(١٥) في ب « واذا » .
(١٦) في ب « بخدمته » .
(١٧) في أ « لو » .

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وابرامه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار[1] مدة الاجارة مجهولة[2] ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأنا لو لم نعينه عقيب العقد لبقي مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فانه يجوز[3] وان كان مجهولاً ، بخلاف الاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ ـ اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر[4] ان يمتنع[5] من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة [6]اوجب انعقاد[6] العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ[7] العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة[8] بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم [9]يبق من موجب[9] العقد ، فافترقت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخير فيه .

٥٦٨ ـ اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد[10] المستأجر

(١) في ب « فصارت » .
(٢) في أ « الجهولة » .
(٣) في ب « لا يجوز » .
(٤) في أ « المستاجر » .
(٥) في ب « يمنع » .
(٦) في أ « أوجبه » .
(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار .
(٨) الزيادة من (ب) .
(٩) في أ « يتوقف حق » .
(١٠) في أ « تجدد » .

« كتـــاب الاجـــارات »

٥٦٥ ـ اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز .
ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس[1] عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فاذا كانت خربة[2] يربط فيها الدواب ، واذا[3] كانت مزخرفة (4يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه4) بالعرف كتعيينه[5] بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد[6] واحد[7] (8انصرف اليه عقده8) ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه[9] بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين[10] وفي زراعتها ، وقد تزرع[11] زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها[12] ، فاذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب[13] الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ ـ اذا استأجر داراً سنة انعقد[14] العقد على سنة عقيب العقد .

ولو[15] أوصى لانسان بخدمة[16] عبده (17سنة أو17) سكنى داره سنة ، فإنه لا

(١) في ب « الناس » .
(٢) في أ « الحرية » .
(٣) في ب « ان » .
(٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعينه » .
(٥) في ب « لتعيينه » .
(٦) في ب مكانها بياض ، وفي هامشها « بياض في الأصل » ، وفي أ « نقدا » وهو خطأ .
(٧) في أ « واحدا » .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « لتعيينه » .
(١٠) في ب « بالأراضي » .
(١١) في ب « يزرع » .
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٣) في ب « ولدرب » .
(١٤) في ب « يعقد » .
(١٥) في ب « واذا » .
(١٦) في ب « بخدمته » .
(١٧) في أ « لو » .

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وابرامه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار[1] مدة الاجارة مجهولة[2] ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فنحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأنا لو لم نعينه عقيب العقد لبقي مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فإنه يجوز[3] ، وإن كان مجهولاً ، فخلاف الاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ ـ اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر[4] ان يمتنع[5] من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة (6اوجب انعقاد6) العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ[7] العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة[8] بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم (9يبق من موجب9) العقد ، فافترقت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخيرفيه .

٥٦٨ ـ اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد[10] المستأجر

(١) في ب « فصارت » .
(٢) في أ « الجهولة » .
(٣) في ب « لا يجوز » .
(٤) في أ « المستاجر » .
(٥) في ب « يمنع » .
(٦) في أ « اوجبه » .
(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار .
(٨) الزيادة من (ب) .
(٩) في أ « بتوقف حق » .
(١٠) في أ « تجدد » .

كتاب العارية والوديعة

٤٤٣ ـ اذا استعار دابة ولم يسم ما يحمل عليها ولا مكاناً ولا وقتاً فأعارها منه[1] ثم أن المستعير أعارها من غيره لم[2] يضمن .

ولو أجرها ضمن .

والفرق انه علم[3] ان الاذن في الانتفاع به ، ولم يخص له نوعاً دون نوع ، واعارته من انواع الانتفاع لأنه يكافئه ويحمده ويشكره ، فاذا لم يمنع به الرد لا يجب عليه الضمان ، كما لو انتفع بنفسه .

وليس كذلك اذا[4] اجر ، لأن عقد[5] الاجارة يوجب التسليم فقد عقد على المستعار[6] عقداً يوجب التسليم ، ويمنع الرد ، وليس له ان يمنعه عن صاحبه ، فليس له أن [7]يقصد عقد المنع[7] كما لو باعه .

٤٤٤ ـ واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها[8] احد عشر مختوماً ضمن جزءاً من احد عشر جزءاً من قيمتها[9] .

ولو استعارها ليركبها هو فركبها وأردف معه[10] رجلاً أثقل منه ضمن نصف قيمتها ، ولا يعتبر الثقل ههنا .

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « لا » .
(٣) في ب « عم » .
(٤) في أ « اذ » .
(٥) في أ « بعقد » .
(٦) في ب « المستأجر » .
(٧) في ب « يعقد عقدا يمنع به » .
(٨) ليست موجودة في « ب » .
(٩) في أ « قيمته » .
(١٠) في ب « مع نفسه » .

ولو أذن لرجل أن يضرب عبده عشرة[1] أسواط فضربه احد عشر سوطاً[2] فمات ضمن نصف قيمته .

والفرق أن في الحنطة التلف وقع بالثقل ، والجزء الواحد لا يعادل[3] عشرة أجزاء في وقوع التلف به اذ يستحيل ان يتلف بجزء[4] ، ويسلم من عشرة ، فصار كل جزء منها جنايته[5] على حدة ، فقد [6]تلف النفس باحدى عشرة[6] جناية عشرة مأذون فيها وواحد غير مأذون فضمن جزءاً من احد عشر جزءاً .

وليس كذلك الضرب ، لأن السوط الواحد يعادل عشرة أسواط ، ووقوع[7] التلف [8]به ممكن[8]، لجواز[9] أن يتلف من واحد ، ويسلم من عشرة فصارت العشرة كالواحد ، فكأن النفس تلفت[10] بجنايتين احداهما[11] مأذون فيها[12] والأخرى غير مأذون[13] فيغرم نصف قيمته[15] .

وأما الركوب فنفس الركوب جناية لجواز أن يركب واحد فيفسد الدابة ويقتلها بحيث لا يهتدي الى الفروسية[16] ، وان كان خفيفاً[17] وآخر يركب الدابة فيصلحها وان كان ثقيلاً ، كما يجوز أن تسلم[18] من الجراحة الكبيرة وتتلف[19] بالصغيرة ، فقد تلفت النفس بجنايتين احداهما[20] مأذون فيها والأخرى غير مأذون فيها ، فصار كما لو أذن لواحد ان[21] يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ،

(١) : في أ « عشر » .
(٢) ليست موجودة في « ب » .
(٣) في ب « لا يعدل » .
(٤) في أ « من واحد » .
(٥) في ب « جناية » .
(٦) في ب « بالنفس بأحد عشر » .
(٧) في ب « في وقوع » .
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « بجواز » .
(١٠) في أ « تلف » .
(١١) في أ « أحديها » .
(١٢) الزيادة من « ب » .
(١٣) في أ « مأذون فيه » .
(١٤) في ب « فيضمن » .
(١٥) في أ « القيمة » .
(١٦) في ب « الغد وبسببه » .
(١٧) في ب « حقيقيا واحد » .
(١٨) في أ « يسلم » .
(١٩) في أ « ويتلف » .
(٢٠) في أ « ضاحديها » .
(٢١) في ب « بأن » .

« كتـــاب الاجـــارات »

٥٦٥ ـ اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز .

ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس(١) عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فاذا كانت خربة(٢) يربط فيها الدواب ، واذا(٣) كانت مزخرفة (٤يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه٤) بالعرف كتعيينه(٥) بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد(٦) واحد(٧) (٨انصرف اليه عقده٨) ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه(٩) بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين(١٠) وفي زراعتها ، وقد تزرع(١١) زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها(١٢) ، فاذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب(١٣) الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ ـ اذا استأجر داراً سنة انعقد(١٤) العقد على سنة عقيب العقد .

ولو(١٥) أوصى لانسان بخدمة(١٦) عبده (١٧سنة أو) سكنى داره سنة ، فإنه لا

(١) في ب « الناس » .
(٢) في أ « الحرية » .
(٣) في ب « ان » .
(٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعينه » .
(٥) في ب « لتعينه » .
(٦) في ب « مكانهـا بياض ، وفي هامشهـا « بياض في الأصـل » ، وفي أ « نقـدا » وهو خطأ .
(٧) في أ « واحدا » .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « لتعينه » .
(١٠) في ب « بالأراضي » .
(١١) في ب « يزرع » .
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٣) في ب « ولدرب » .
(١٤) في ب « يعقد » .
(١٥) في ب « واذا » .
(١٦) في ب « بخدمته » .
(١٧) في أ « لو » .

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وابرامه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار(١) مدة الاجارة مجهولة(٢) ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأنا لو لم نعينه عقيب العقد لبقي مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فإنه يجوز(٣) وان كان مجهولاً ، فخلاف الاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ ـ اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر(٤) ان يمتنع(٥) من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة (٦اوجب انعقاد٦) العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ(٧) العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة(٨) بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم (٩يبق من موجب٩) العقد ، فافترقت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخير فيه .

٥٦٨ ـ اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد(١٠) المستأجر

(١) في ب « فصارت » .
(٢) في أ « الجهولة » .
(٣) في ب « لا يجوز » .
(٤) في أ « المستأجر » .
(٥) في ب « يمنع » .
(٦) في أ « أوجبه » .
(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار .
(٨) الزيادة من (ب) .
(٩) في أ « يتوقف حق » .
(١٠) في أ « تجدد » .

« كتــاب الاجــارات »

٥٦٥ ـ اذا استأجر داراً بكذا درهماً ولم يسم الذي يريدها له فهو جائز .

ولو استأجر أرضاً ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز .

والفرق أن للناس[١] عرفاً وعادة في كيفية الانتفاع بالدار ، فاذا كانت خربة[٢] يربط فيها الدواب ، واذا[٣] كانت مزخرفة [٤]يسكن فيها ولا يربط ، فيصير تعيينه[٤] بالعرف كتعيينه[٥] بالشرط ، ولو عين بالشرط جاز له ان يربط فيها الدواب ، ويجوز الانتفاع بها ، كذلك هذا ، الدليل لو كان في البلد نقد[٦] واحد[٧] [٨]انصرف اليه عقده[٨] ، ويصير تعيينه بالعرف كتعيينه[٩] بالشرط .

وليس كذلك الأرض لأنه ليس للناس عرف وعادة في كيفية الانتفاع بالأرضين[١٠] وفي زراعتها ، وقد تزرع[١١] زرعاً يفسد الأرض ، وتزرع زرعاً ويصلحها[١٢] ، فاذا لم يعين فلم تتعين المنفعة لا بالعرف ولا بالشرط ، فلم يكن له ان ينتفع بنوع إلا ولرب[١٣] الأرض أن يقول انتفع بنوع آخر ، فلا يصل الى الانتفاع بها ، فلم تجز الاجارة .

٥٦٦ ـ اذا استأجر داراً سنة انعقد[١٤] العقد على سنة عقيب العقد .

ولو[١٥] أوصى لانسان بخدمة[١٦] عبده [١٧]سنة أو[١٧] سكنى داره سنة ، فإنه لا

(١) في ب « الناس » .
(٢) في أ « الحرية » .
(٣) في ب « ان » .
(٤) في ب « تسكن ولا يربط فيها فتصير تعينه » .
(٥) في ب « لتعينه » .
(٦) في ب « مكانها بياض ، وفي هامشها « بياض في الأصل » ، وفي أ « نقدا » وهو خطأ .
(٧) في أ « واحدا » .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « لتعينه » .
(١٠) في ب « بالأراضي » .
(١١) في ب « « يزرع » .
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٣) في ب « ولدرب »
(١٤) في ب « يعقد » .
(١٥) في ب « واذا » .
(١٦) في ب « بخدمته » .
(١٧) في أ « لو » .

يتعين عقيب العقد ، ولا عقيب الموت .

والفرق ان من شرع في عقد فالظاهر انه قصد تصحيحه وابرامه ، فلو قلنا : انه لا يتعين عقيب العقد لصار[١] مدة الاجارة مجهولة[٢] ، والعقد على مدة مجهولة لا يجوز ، فحمل على ما يصح العقد به وهو عقيب العقد .

وليس كذلك الوصية ، لأنا لو لم نعينه عقيب العقد لبقي مدة الوصية مجهولة وجهالة المدة في الوصية لا تمنع صحة الوصية ، كما لو أوصى له بخدمة عبد من عبيده فإنه يجوز[٣] وان كان مجهولاً ، فخلاف الاجارة ، كذلك هذا .

٥٦٧ ـ اذا استأجر داراً سنة ، ولم يسلمها اليه حتى مضى شهر ، ثم تحاكما لم يجز للمستأجر[٤] ان يمتنع[٥] من القبض في باقي السنة .

ولو اشترى عبدين ، فمات احدهما قبل القبض فله ان يمتنع من قبول الآخر .

والفرق ان في الاجارة [٦]اوجب انعقاد[٦] العقد تسليم المنافع دفعة واحدة ، فصار افتراق التسليم من موجب العقد ، وموجب العقد لا يوجب فسخ[٧] العقد ، فلم يثبت له الخيار .

وليس كذلك المبيع ، لأن العقد يوجب تسليم المبيع جملة واحدة[٨] بدليل ان للمشتري ان يطالبه بذلك ، ويجبر عليه ، فاذا لم يسلم جملة فلم [٩]يبق من موجب[٩] العقد ، فافترقت الصفقة عليه قبل تمامه ، فخير فيه .

٥٦٨ ـ اذا استأجر داراً وشرط على المستأجر اخراج ما يجدد[١٠] المستأجر

(١) في ب « فصارت » .
(٢) في أ « الجهولة » .
(٣) في ب « لا يجوز » .
(٤) في أ « المستأجر » .
(٥) في ب « يمنع » .
(٦) في أ « أوجبه » .
(٧) في أ « فسخ فسخ » تكرار » .
(٨) الزيادة من (ب) .
(٩) في أ « يتوقف حق » .
(١٠) في أ « تجدد » .

فيها من تراب ورماد وسر[1] حين كان العقد والشرط جائزان[2] .

ولو شرط[3] عليه تفريغ بئر البالوعة ونزح ما يحصل فيها من الماء وغيره لم تصح[4] الاجارة .

والفرق ان العادة جرت بأن المستأجر هو الذي يسكن[5] الدار و[6] يلقي الرماد ويمكنه الانتفاع بالدار دون القاء[7] هذه الاشياء في الدار ، فلم يكن القاؤه في الدار انتفاعاً بها و[8]اذا لم يكن انتفاعاً بها[8] يكون شاغلاً لموضع السكنى ، [9]فكلف تفريغه[9] كما لو شغله بمتاعه[10] فصار تفريغه من موجب العقد ، واشتراط موجب العقد لا يبطل[11] العقد[12] كما لو شرط[13] التسليم والمستلم[14] .

وليس كذلك البالوعة لأنه لا يمكنه الانتفاع بالدار دون الصب في البالوعة فصار صبه انتفاعاً بالدار ، ونوع سكنى وله الانتفاع ، فلو[15] كلفناه تفريغها لكلفناه نقص[16] السكنى ، والانتفاع بالدار ، وهذا لا يجوز ، فلم يكن تفريغه[17] عليه ، فاذا[18] شرط ذلك فقد شرط في العقد ما يضاده[19] فأبطله ، كما لو شرط أن لا ينتفع بالدار .

---

(١) في أ « وسرقين » .
(٢) في أ « جائزا » .
(٣) في ب « اشترط »
(٤) في أ « لم بصح » .
(٥) في ب « سكن » .
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « ان يلقي » .
(٨) الزيادة من (ب) .
(٩) في ب « كلف بتفريغه » .
(١٠) في ب « بمنافعه » .
(١١) في أ « بعدها » للعقد كما لو شغله بمتاعه فصار تغريغه من موجب العقد واشتراط موجب العقد لا يبطل « وهو تكرار .
(١٢) ليست موجودة في (ب) .
(١٣) في أ « اشرط » .
(١٤) في أ « والتسليم » .
(١٥) في أ « ولو » .
(١٦) في أ « وينقص » .
(١٧) في ب « لتفريغه » .
(١٨) في أ « واذا » .
(١٩) في ب « يضادده » .

٥٦٩ ـ اذا استأجره[1] ليرعى هذه الاغنام شهراً[2] كان له ان يزيد فيها شيئاً استحساناً .

ولو دفع اليه اغناماً كثيرة معدودة على ان يرعاها شهراً[3] بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها .

والفرق بين المسألتين[4] ان في المسألة[5] الأولى العقد وقع على المدة ، فلا يحتاج في جواز العقد الى تعيين الغنم ، لأنه لو قال : استأجرتك شهراً على ان ترعى لي ، ولم يقل هذه الاغنام جاز ، فدل على[6] انه لا يحتاج في جواز العقد الى ذكر الاغنام وتعيينها ، فاستوى وجود تعيين الاغنام وعدمها[7] ، ولو لم يعين وقال استأجرتك شهراً لترعى لي فله ان يكلفه من الرعي ما يطيق ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسألة الثانية لأن العقد وقع على رعي تلك الاغنام لا على المدة ، فلو قلنا ان له ان يزيد لأبطلنا تعيين الاغنام ، وفي ابطاله ابطال العقد ، لأنه لم يضف العقد لا[8] الى مدة[9] ، ولا الى عمل في عين ، ولما لم يجز ابطال العقد لم يجز ابطال تعيينه ، فانعقد العقد على حفظ تلك الاغنام بعينها فلا يجوز الزيادة[10] فيها ، كما لو استأجره ليخيط له ثوباً لم يجز الزيادة ، كذلك هذا .

٥٧٠ ـ اذا استأجر قميصاً ليلبسه[11] أو ثوباً [12]الى الليل[12] فاتزر[13] به فهو ضامن إن[14] تخرق[15] ، وان سلم فعليه الأجرة[16] .

---

(١) في أ « مستاجر » .
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « كل شهر » .
(٤) لزيادة من (ب) .
(٥) ليست موجودة في (ب) .
(٦) ليست موجودة في (ب) .
(٧) في ب « وعدمه ولم يعين ولو قال » .
(٨) ليست موجودة في (ب) .
(٩) في أ « المدة » .
(١٠) في أ « اقراره » .
(١١) في أ « يلبسه » .
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « فائتزر » .
(١٤) ليست موجودة في (ب) .
(١٥) في ب « يحرق » .
(١٦) في أ « الأجر » .

ولو اعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم فهو ضامن ان تخرق[1] او يصيبه شيء ، وان سلم لم يصبه شيء فلا اجر عليه .

والفرق ان الاتزار[2] من جنس المعقود عليه ، لأنه[3] نوع لبس ، الا انه أضر[4] بالثوب ، فقد استوفى المعقود عليه ، وزاد فصار كما لو استأجر دابة ليحمل[5] عليها عشرة أمناء[6] فحمل عليها[7] احد عشرة[8] لزمه الاجر في مقدار العشرة ، ولا يلزمه في الزيادة ، وان كان مخالفاً ، كذلك هذا[9] .

وليس كذلك اذا دفعه الى غيره حتى لبسه ، لأن المعقود عليه لبسه بنفسه ، وليس غيره [10]مأذوناً فيه ولا معقوداً[10] عليه ، فصار استيفاء غيره المنفعة غير معقود عليه ، فلا يستحق الأجر ، كما لو [11]استأجر دابة[11] ليحمل عليها مائة مَنّ[12] حنطة ، فحمل غيره عليها مائة مَنّ حديد[13] ويصير غاصباً فاستحال[14] ان يكون الغير غاصباً له ويلزمه الأجرة[15] .

٥٧١ ـ اذا[16] استأجر دابة ليحمل عليها كذا كيلاً[17] شعيراً ، فحمل عليها مثل كيله[18] حنطة ، ضمن ان تلفت الدابة ، ولا اجر[19] عليه .

ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة[20] مخاتيم حنطة ، فحمل عليها احد

(١) في ب « يحرق » .
(٢) في أ « الائتزار » .
(٣) في ب « الا أنه » .
(٤) في أ « آخر » .
(٥) في أ « يحمل » .
(٦) ليست موجودة في (ب) .
(٧) ليست موجودة في (ب) .
(٨) في أ « عشر » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « مأذون فيه ولا معقود » .
(١١) في ب « استأجرها » .
(١٢) في أ « منا » .
(١٣) في أ « منا حديدا » .
(١٤) في [illegible] « فما ستحال » .
(١٥) في أ « الأجر » .
(١٦) في أ « واذا » .
(١٧) في أ « كيلا شعير شعيرا »
(١٨) في ب « الكيل » .
(١٩) في ب « الأجر » .
(٢٠) ليست موجودة في (ب) .

عشرة[1] مختوماً وبلغ[2] المكان ثم عطبت فعليه الأجر ، ويضمن جزءاً[3] من احد عشر[4] جزءاً[5] .

والفرق ان وزن كيل[6] من حنطة[7] اثقل من وزن[8] كيل شعير مثله ، فيكون اضر بالدابة[9] ، فقد خالفه فيما امره به الى ما هو اضر بالدابة فضمن ، كما لو استأجرها[10] ليحمل الحنطة فحمل[11] مثل وزنها حديداً ، فضمن كذلك هذا .

وليس كذلك اذا حمل مائة[12] وعشرة ، لأنه وافقه في مقدار المائة[13] وخالفه في مقادر[14] العشرة الزائدة ، فضمن مقدار المخالفة والأجر في قدر الموافقة ، فقد[15] قال في العارية : لو استعار دابة ليحمل عليها كيلاً من حنطة ، فحمل كيلاً من الشعير لا يضمن ، لأن الحنطة اثقل من الشعير ، فقد خالفه الى ما هو أخف وأنفع للدابة فلا يضمن ، لأنه[16] حمل اقل من[17] وزنه ، بخلاف مسألتنا .

٥٧٢ ـ لو استأجر دابة رجل[18] لحمولة ، فحمل عليها فساق رب الدابة الدابة فعثرت وسقطت[19] الحمولة عنها[20] ففسدت ، وصاحب الدابة معها ضمن الحمولة .

ولو حمل عليها عبداً صغيراً وساق رب الدابة الدابة ، فعثرت فسقط[21]

(١) في أ « عشر » .
(٢) في ب « فبلغ » .
(٣) في ب « جزء » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « جزء » .
(٦) في ب « الكيل » .
(٧) في ب « الحنطة » .
(٨) ليست موجودة في (ب) .
(٩) في ب « على الدابة » .
(١٠) في أ « استأجر » .
(١١) في أ « ماهو » .
(١٢) في أ « ما به عشره واقفه » .
(١٣) في أ « المياه »
(١٤) ليست موجودة في (ب) .
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « فانه » .
(١٧) في أ « من من » تكرار .
(١٨) الزيادة من (ب) .
(١٩) في أ « وسقطت دابة الحمولة » .
(٢٠) في أ « منها » .
(٢١) في أ « فسقطت » .

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على الكاري ، والحمولة في يده ، لأنه مَن[1] عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره[2] مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق[3] من دقه .

وليس كذلك العبد [4]لأن العبد[4] تصرف في نفسه فهو[5] في يد نفسه [6]اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا فقد تلف بيد نفسه[6] فلا يجب[7] به الضمان[8] على غيره .

٥٧٣ ـ اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم [9]مدينتها ولا رساتيقها[9] لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصبة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها[10] اسم مطلق[11] على المدينة ، والقصبة في العرف[12] والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو[13] اطلق الثمن انصرف[14] الى نقد البلد ، كذلك[15] هذا .

(1) في ب « يمن » .
(2) في أ « غير » .
(3) في ب « فيخاف » .
(4) الزيادة من ب
(5) في أ « وهو » .
(6) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(7) الزيادة من ب
(8) في ب « ضمان » .
(9) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :

الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .

(10) في ب « لأنه » .
(11) في ب « يطلق » .
(12) في أ « العرق » .
(13) ليست موجودة في (ب) .
(14) في أ « بتصرف » .
(15) في ب « كذ » .

٥٧٤ ـ اذا[1] استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله[2] اجر المثل لا ينقص عن[3] المسمى .

والفرق[4] انه اذا[5] سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه[6] رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما [7]التزمت المسمى[7] اذا سار الى أقصى الري ، فاذا[8] لم يعلم [9]بوجود المسمى لم[9] يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى اقصى الري لأنه علم[10] انه[11] رضي بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ ـ اذا استأجر ارضاً يزرعها فللمستأجر شربها ، وان لم يشترط .

ولو اشترى أرضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة [12]عقد على[12] المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ، [13]فصار باشتراط منفعة الأرض له مشترطاً الشرب[13] ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ، [14]كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة[14] الشرب له من

(1) في أ « فان » ولا توجد علامة أول مسألة في أ .
(2) في ب « لزمه » .
(3) في ب « من » .
(4) في ب « وجه آخر » .
(5) في أ « لما » .
(6) في أ « بانه » .
(7) في ب « ألزمت بالمسمى » .
(8) في ب « واذا » .
(9) في أ « وجود الرضى بالمسلم » .
(10) ليست موجودة في (ب) .
(11) في ب « ان » .
(12) في ب « على عقد » .
(13) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(14) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » .

موجب العقد فلا يدخل فيه من غير شرط .

٥٧٦ ـ اذا استأجر الوصي نفسه او عبده[1] لليتيم لم يجز .

ولو باع عبده من نفسه لليتيم جاز .

[2]ولو اجر الأب نفسه او عبده للصبي جاز[2] .

والفرق ان تصرف الوصي انما يجوز على وجه يكون النفع[3] للصبي [4]عند ابي حنيفة[4] رحمه الله ، وهذا ليس بالنفع[5] ، لأنه يأخذ دراهمه وهي مال في نفسه ويسلم العمل ، وهوليس بمال في نفسه ، فلم يكن له انفع[6] ، فلم يجز .

واما اذا باع منه فالبيع مال ، والثمن مال ، فهو يعاقد[7] نفسه[8] على وجه يكون النفع[9] للصبي ، لأنه يأخذ من ماله عشرة دراهم ويعطيه مالاً هو اثنا[10] عشر فجاز .

واما الأب فتصرفه[11] يجوز[12] مع نفسه ، وان لم يكن انفع[13] للصبي ، اذا كان مما يتغابن الناس فيه ، واستئجار العبد بالدراهم مما يتغابن الناس في مثله فجاز عليه[14] .

٥٧٧ ـ العبد المحجور اذا اجر نفسه من رجل ، فنقله الى منزله [15]فتلف من العمل في يد المستأجر ، فعلى المستأجر الضمان ، ولا اجر عليه .

(١) في أ « العبد » .
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٣) في ب « انفع » .
(٤) في ب « لانه . . . أبو حنيفة » .
(٥) في ب « انفع » .
(٦) ليست موجودة في (ب) .
(٧) في ب « تعاقد » .
(٨) في أ « نفسه نفسه » أحداهما في آخر الصفحة وكرر الأخرى في أول الصفحة .
(٩) في ب « انفع » .
(١٠) في أ « اثني » .
(١١) في ب « فيصرفه » .
(١٢) في أ « جائزه » .
(١٣) في أ « النفع » .
(١٤) في ب « انتهي » .
(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

والصبي المحجور اذا اجر[1] نفسه من رجل فنقله الى منزله[1] ليعمل له فتلف بحرق او صاعقة ، فعلى المستأجر الضمان والأجر .

والفرق بينهما انه لما استعمل العبد بغير اذن صاحبه[2] صار غاصباً له ، فوجب الضمان عليه ، ومن شرط امساك العين[3] على حكم الاجارة ان [4]تكون العين امانة[4] في يده ، فلما صار مضموناً ثبت[5] انه امسك لا على حكم الاجارة ، فلا يستحق [6]عليه الاجر[6] .

وليس كذلك الصبي ، لأن ذلك [7]الضمان الذي يلزمه ضمان[7] استهلاك ، لا ضمان غصب ، لأن الصبي حر والحر لا يضمن بالغصب ، وانما يضمن بالاستهلاك ، وضمان الاستهلاك لا يسقط ضمان الاجر ، كما لو استأجر عبداً شهراً ثم انه قتله بعد مضي الشهر ضمن قيمته والاجر ، كذلك هذا .

٥٧٨ ـ اذا كان [8]دار بين رجلين[8] أجر[9] احدهما نصفها من شريكه جاز على ظاهر الروايات .

ولو رهن نصفها من شريكه لم يجز .

والفرق ان المستأجر يصل الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق عليه ، لأنه يجوز ان ينتفع بملك نفسه ، ويجوز له ان ينتفع بما استأجر واذا وصل الى استيفاء المعقود عليه من غير استحقاق[10] جاز له ان يستأجر ، وان لم يجز لغيره [11]كالغاصب اذا استأجر العبد المغصوب جاز ، وان لم يجز لغيره[11] ان يستأجره .

وليس كذلك الرهن ، لأن العقد يقع على امساك العين ، ولوجوزنا ذلك

(١) زيادة اقتضاها سياق الكلام .
(٢) في ب « مولاه » .
(٣) في ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الأصل »
(٤) في أ « فيكون أماته » .
(٥) في ب « بين » .
(٦) في ب « الأجر عليه » .
(٧) في أ « صار » .
(٨) في ب « بين رجلين دار » .
(٩) في أ « فأخذ » .
(١٠) في أ « تهاني » .
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

في المشاع لوجبت[1] المهايأة [2]فينتفع بالعبد في اليوم الذي يمسكه لنفسه ولا ينتفع بالعبد في اليوم الثاني[2] ، فيمسك يوماً على حكم الرهن ، ويوماً لا يستحق قبضه على حكم عقد الرهن ، والمستفاد بالعقد اذا استحق بمعنى[3] قبله بطل العقد ، كما لو كان مستحقاً .

٥٧٩ ـ اجارة المشاع [4]لا تجوز ، ويستوي[4] فيها ما يقسم وما لا يقسم ، [5]وكذلك رهن المشاع لا يجوز[5] .

[6]وهبة المشاع لا تجوز فيما يقسم ، وتجوز[6] فيما لا يقسم .

والفرق بين هذه[7] المسائل ان[8] المانع من صحة رهن المشاع استحقاق نبضه في الثاني بمعنى قارن العقد ، وهذا المعنى موجود في المشاع فيما يقبل القسمة وفيما لا[9] يقبل فلم يجز ، وكذلك[10] الاجارة و[11] المانع من جواز الاجارة في المشاع ايجاب المهايأة واستحقاق يد[12] المستأجر بمعنى قبل العقد ، وهذا المعنى موجود في الوجهين .

واما الهبة فالمانع من جواز الهبة في المشاع ايجاب ضمان القسمة على الواهب ، فيكون نيه[13] ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا المعنى يوجد فيما يقبل القسمة دون ما لا ينقسم ، واذا لم يؤد فيما[14] لا ينقسم الى ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه[15] جازت الهبة وان كان مشاعاً .

٥٨٠ ـ اذا اكترى ابلا بغير أعيانها لتحمل له حمولة الى مكة وكفل رجل بالحمولة فهو جائز ، وله ان يأخذ بها[16] ايهما شاء .

(١) في أ « لوجب » .
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « معنى » .
(٤) في أ « لا يجوز ويستوفي » .
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٦) الزيادة من ب
(٧) الزيادة من (ب) .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « لم » .
(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١١) الزيادة من (ب) .
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « في » .
(١٤) في ب « فيها » .
(١٥) في أ « تبوعه » .
(١٦) في أ « بهما » .

ولو استأجر عبداً بعينه شهراً يخدمه وكفل[1] رجل بالخدمة لم يجز .

والفرق انه اذا لم تكن[2] الدابة بعينها فالعقد وقع على الحمل[3] ، والحمل مضمون عليه ، فقد ضمن مضموناً بمضمون له قبله ، فصح الضمان ، كما لو ضمن عنه ديناً .

وليس كذلك العبد ، لأن العقد وقع على تسليم النفس دون الخدمة ، بدليل انه لو سلم العبد ولم يستخدمه استحق الأجر ، فلم يكن العمل مضموناً عليه ، فقد ضمن غير مضمون فلم يجز ، كما لو ضمن الوديعة من[4] المودع .

* * *

(١) في ب « فكفل » .
(٢) في ب « لم يكن » .
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « عن » .

والمقاسمة جائزة اذا كانت الوصايا لله(١) تعالى .

واما اذا كانت الوصية لآدمي(٢) وقسم واخرج نصيبهم ثم هلك قبل ان يدفع اليهم ، فانه يرجع في مال الميت ، وتبطل قسمته .

والفرق لحمد بينهما ان الوصايا اذا كانت لله تعالى فالوصي ينفرد بتنفيذه ، فينفرد بقسمته ، فصحت القسمة ، فاذا(٣) هلك هلك من مالهم ، واذا كانت الوصية لآدمي (٤لم ينفرد الوصي بتنفيذه فلم ينفرد٤) بقسمته ، فلم تصح قسمته عليهم ، فصارت القسمة كأنها لم تكن ، ولأن(٥) الوصايا اذا كانت لله تعالى ، فالحق فيه للميت ، وللوصي(٦) ولاية عليه فنفذ قسمته عليه .

واذا كان الوصايا لآدمي فالحق فيه(٨) لآدمي ، وهو الموصى(٩) له ، ولا ولاية للوصي عليه ، فلم تنفذ قسمته عليه ، فصارت كان لم تكن .

٧٤٠ ـ اذا(١٠) اوصى بخدمة(١١) عبده لرجل(١٢) فقتل العبد ، فعلى القاتل قيمته في ثلاث سنين ويشتري بها عبدا آخر يخدمه .

ولو استأجر عبدا من انسان فقتل بطلت الاجارة(١٣) ، ولا يشتري بالقيمة عبدا آخر(١٤) يخدمه .

والفرق ان ابتداء الوصية بخدمة عبد يشترى جائز ، لانه لو اوصى بان يشترى عبدا ويخدم(١٥) فلانا صح ، فلم يبطل ما كان بانتقاله الى القيمة ، وفقى

(١) في ب « اليه »
(٢) في أ « الادمي »
(٣) في أ « واذا »
(٤) لم تنفرد الوصية لتنفيذه فلم تنفرد »
(٥) في ب « واين »
(٦) في ب « والموصي »
(٧) في أ « بالادمي »
(٨) ليست موجودة في (ب)
(٩) في ب « المسمى »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في ب « بقسمة »
(١٢) ليست موجودة في (ب)
(١٣) في ب « اجارته »
(١٤) ليست موجودة في (ب)
(١٥) في ب « ويخدمه »

العبد(١) (٢)ببقاء خلفه(٢) ، كالمبيع اذا قتل في يد البائع .

وليس كذلك الاجارة ، لان ابتداء عقد(٣) الاجارة على عبد يشترى لا يجوز فجاز ان يبطل ما كان ، ولان حق(٤) الموصى له في العين ، بدليل انه يعتبر خروجه من الثلث لا المنفعة ، فسرى الى البدل ، واما في(٥) الاجارة فليس حقه في العين ، وانما ثبت(٦) حقه في المنفعة ، بدليل انه لو لم يبين(٧) مقدار مدة(٨) المنفعة (٩لم يجز٩) وان كان العين معلوما ، واذا لم يتعلق حقه بالعين لم يسر(١٠) الى البدل(١١) .

٧٤١ ـ اذا(١٢) قتل العبد الموصى بخدمته فليس للموصى له ان يستوفي القصاص ولا للورثة ، فاذا اجتمعوا فلهم ذلك(١٣) ، وليس للراهن(١٤) ان يستوفي القصاص ولا للمرتهن (١٥فاذا اجتمعا فلهما استيفاء القصاص ، وليس لاحد الشريكين ان يستوفي القصاص١٥) فاذا اجتمعا فلهما(١٦) الاستيفاء .

وليس للبائع قبل التسليم ان يستوفي القصاص اذا قتل المبيع في يده ، ولا للمشتري ولا(١٧) اذا اجتمعا قبل اجازة(١٨) المشتري ورضاه ، فان اجاز المشتري امضاء البيع فله الاستيفاء ، وان اختار فسخ العقد(١٩) فللبائع ان يستوفي ، هكذا ذكره(٢٠) الكرخي عن محمد ، وكذلك عبد(٢١) المضاربة اذا قتل(٢٢) ليس للمضارب

(١) في أ « العقد »
(٢) في ب « سواء جعله »
(٣) ليست موجودة في (ب)
(٤) في أ « الحق »
(٥) ليست موجودة في (ب)
(٦) ليست موجودة في (ب)
(٧) في ب « لم يتبين »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « لا يجوز »
(١٠) في ب « لم يسري »
(١١) في ب « بدله »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) ليست موجودة في (ب)
(١٤) في أ « الراهن »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « فلهم »
(١٧) في ب « واما »
(١٨) في ب « اجارة »
(١٩) في أ « للعقد »
(٢٠) في ب « ذكرها »
(٢١) الزيادة من ب

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على الكاري ، والحمولة في يده ، لأنه مَنْ[١] عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره[٢] مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق[٣] من دقه .

وليس كذلك العبد [٤]لأن العبد[٤] تصرف في نفسه فهو[٥] في يد نفسه [٦]اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا فقد تلف بيد نفسه[٦] فلا يجب[٧] به الضمان[٨] على غيره .

٥٧٣ ـ اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم [٩]مدينتها ولا رساتيقها[٩] لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصبة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها[١٠] اسم مطلق[١١] على المدينة ، والقصبة في العرف[١٢] والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو[١٣] اطلق الثمن انصرف[١٤] الى نقد البلد ، كذلك[١٥] هذا .

(١) في ب « يمن » .
(٢) في أ « غير » .
(٣) في ب « فيخ[illegible] » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « وهو » .
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « ضمان » .
(٩) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :
الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .
(١٠) في ب « لأنه » .
(١١) في ب « يطلق » .
(١٢) في أ « العرق » .
(١٣) ليست موجودة في (ب) .
(١٤) في أ « بتصرف » .
(١٥) في ب « كذ » .

٥٧٤ ـ اذا[١] استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله[٢] اجر المثل لا ينقص عن[٣] المسمى .

والفرق[٤] انه اذا[٥] سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه[٦] رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما [٧]التزمت المسمى[٧] اذا سار الى أقصى الري ، فاذا[٨] لم يعلم [٩]بوجود المسمى لم[٩] يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى اقصى الري لأنه علم[١٠] انه[١١] رضي بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ ـ اذا استأجر ارضاً يزرعها فللمستأجر شربها ، وان لم يشترط .

ولو اشترى أرضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة [١٢]عقد على[١٢] المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ، [١٣]فصار باشتراط منفعة الأرض له مشترطاً الشرب[١٣] ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ، [١٤]كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة[١٤] الشرب له من

(١) في أ « فان » ولا توجد علامة أول مسألة في أ .
(٢) في ب « لزمه » .
(٣) في ب « من » .
(٤) في ب « وجه آخر » .
(٥) في أ « لما » .
(٦) في أ « بانه » .
(٧) في ب « الزمت بالمسمى » .
(٨) في ب « واذا » .
(٩) في أ « وجود الرضى بالمسلم » .
(١٠) ليست موجودة في (ب) .
(١١) في ب « ان » .
(١٢) في ب « على عقد » .
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(١٤) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » .

عنها الغلام ومات ، فلا ضمان عليه ، وقيل المسألة محمولة على أن العبد ممن يستمسك على الدابة .

والفرق ان السوق مضمون على الكاري ، والحمولة في يده ، لأنه مَن(١) عليه ويستحق الأجر به ، لا بد له على نفسه ، فاذا تلف بمعنى كان مضموناً عليه ، وهو في غيره(٢) مضمون ، كالقصار اذا دق فتخرق(٣) من دقه .

وليس كذلك العبد (٤لأن العبد٤) تصرف في نفسه فهو(٥) في يد نفسه (٦اذا كان ممن يستمسك على الدابة ، فاذا تقد تلف بيد نفسه٦) فلا يجب(٧) به الضمان(٨) على غيره .

٥٧٣ ـ اذا استأجر دابة الى الري او الى فارس ، ولم يسم (٩مدينتها ولا رساتيقها٩) لم يجز .

ولو استأجر الى البصرة جاز .

والفرق ان الري اسم للقصبة ونواحيها ، فاذا لم يتبين صار المعقود عليه مجهولاً ، فلم يجز .

وليس كذلك البصرة لأنها(١٠) اسم مطلق(١١) على المدينة ، والقصبة في العرف(١٢) والعادة فانصرف مطلق عقده الى المعتاد المتعارف ، كما لو(١٣) اطلق الثمن انصرف(١٤) الى نقد البلد ، كذلك(١٥) هذا .

(١) في ب « يمن » .
(٢) في أ « غير » .
(٣) في ب « فيخاف » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « وهو » .
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « ضمان » .
(٩) في ب « مدينتها ولا رساتيقها » :
(١٠) في ب « لأنه » .
(١١) في ب « يطلق » .
(١٢) في أ « العرق » .
(١٣) ليست موجودة في (ب) .
(١٤) في أ « بتصرف » .
(١٥) في ب « كذ » .

الرساتيق : جمع رستاق ، فارسي معرب وهو السواد .

٥٧٤ ـ اذا(١) استأجر دابة الى الري ثم سار بها الى ادنى الري فله أجر مثلها ، وان نقص من المسمى .

ولو سار بها الى أقصى الري فله(٢) اجر المثل لا ينقص عن(٣) المسمى .

والفرق(٤) انه اذا(٥) سار الى أدنى الري فقد استوفى المنفعة على عقد فاسد ولم يعلم انه(٦) رضى بالمسمى الى هذا الموضع ، لأن له ان يقول انما (٧التزمت المسمى٧) اذا سار الى أقصى الري ، فاذا(٨) لم يعلم (٩بوجود المسمى لم٩) يلزم ذلك فجاز ان ينقص منه .

وليس كذلك اذا سار الى اقصى الري لأنه علم(١٠) انه(١١) رضي بالمسمى الى هذا الموضع فهو يقول رضيت بتسليم جميع الاجرة بإزاء جميع المنفعة ، وقد اوفيتك ما شرطت فلزمه المسمى ، فلا ينقص منه .

٥٧٥ ـ اذا استأجر ارضاً بزرعها فللمستأجر شربها ، وان لم يشترط .
ولو اشترى أرضاً لم يكن الشرب الا بالشرط .

والفرق ان الاجارة (١٢عقد على١٢) المنفعة ، ولا يمكنه الانتفاع بالأرض دون الشرب ، (١٣فصار باشتراط منفعة الأرض له مشترطاً الشرب١٣) ، ولو اشترط ذلك لزمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك البيع ، لأنه عقد على العين دون المنفعة ، بدليل انه يجوز العقد على ما لا ينتفع به ، (١٤كالصبي الصغير ، فلم تكن سلامة١٤) الشرب له من

(١) في أ « فان » ، ولا توجد علامة أول مسألة في أ .
(٢) في ب « لزمه » .
(٣) في ب « من » .
(٤) في ب « وجه آخر » .
(٥) في أ « لما » .
(٦) في أ « بأنه » .
(٧) في ب « الزمت بالمسمى » .
(٨) في ب « واذا » .
(٩) في أ « وجود الرضى بالمسلم » .
(١٠) ليست موجودة في (ب) .
(١١) في ب « ان » .
(١٢) في ب « على عقد » .
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(١٤) في ب « كالصغير فلم يكن لسلامة » .

في المشاع لوجبت[1] المهايأة [2]فينتفع بالعبد في اليوم الذي يمسكه لنفسه ولا ينتفع بالعبد في اليوم الثاني[2] ، فيمسك يوماً على حكم الرهن ، ويوماً لا يستحق قبضه على حكم عقد الرهن ، والمستفاد بالعقد اذا استحق بمعنى[3] قبله بطل العقد ، كما لو كان مستحقاً .

٥٧٩ ـ اجارة المشاع [4]لا تجوز ، ويستوي[4] فيها ما يقسم وما لا يقسم ، [5]وكذلك رهن المشاع لا يجوز[5] .

[6]وهبة المشاع لا تجوز فيما يقسم ، وتجوز[6] فيما لا يقسم .

والفرق بين هذه[7] المسائل ان[8] المانع من صحة رهن المشاع استحقاق قبضه في الثاني بمعنى قارن العقد ، وهذا المعنى موجود في المشاع فيما يقبل القسمة وفيما لا[9] يقبل فلم يجز ، وكذلك[10] الاجارة و[11] المانع من جواز الاجارة في المشاع ايجاب المهايأة واستحقاق يد[12] المستأجر بمعنى قبل العقد ، وهذا المعنى موجود في الوجهين .

واما الهبة فالمانع من جواز الهبة في المشاع ايجاب ضمان القسمة على الواهب ، فيكون فيه[13] ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا المعنى يوجد فيما يقبل القسمة دون ما لا ينقسم ، واذا لم يؤد فيما[14] لا ينقسم الى ايجاب الضمان على المتبرع بتبرعه[15] جازت الهبة وان كان مشاعاً .

٥٨٠ ـ اذا اكترى ابلا بغير أعيانها لتحمل له حمولة الى مكة وكفل رجل بالحمولة فهو جائز ، وله ان يأخذ بها[16] ايهما شاء .

(١) في أ « لوجب » .
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « معنى » .
(٤) في أ « لا يجوز ويستوفي » .
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .
(٦) الزيادة من ب
(٧) الزيادة من (ب) .
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « لم » .
(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١١) الزيادة من (ب) .
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « في » .
(١٤) في ب « فيها » .
(١٥) في أ « تبوعه » .
(١٦) في أ « بهما » .

ولو استأجر عبداً بعينه شهراً يخدمه وكفل[1] رجل بالخدمة لم يجز .

والفرق انه اذا لم تكن[2] الدابة بعينها فالعقد وقع على الحمل[3] ، والحمل مضمون عليه ، فقد ضمن مضموناً بمضمون له قبله ، فصح الضمان ، كما لو ضمن عنه ديناً .

وليس كذلك العبد ، لأن العقد وقع على تسليم النفس دون الخدمة ، بدليل انه لو سلم العبد ولم يستخدمه استحق الأجر ، فلم يكن العمل مضموناً عليه ، فقد ضمن غير مضمون فلم يجز ، كما لو ضمن الوديعة من[4] المودع .

* * *

(١) في ب « فكفل » .
(٢) في ب « لم يكن » .
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « عن » .

فمات[1] ضمن نصف قيمته ، كذلك هذا .

٤٤٥ ـ اذا اعاره دابة فجاء مستحق واستحقها وضمن المستعير لم يرجع على المعير بشيء .

ولو أجرها[2] ثم استحقت وضمن المستأجر[3] رجع بما ضمن على المؤجر[4] .

والفرق ان المؤجر[5] بعقد الاجارة اوجب سلامة المنفعة له من غير ضمان يلحقه[6] ، والاجارة عقد ضمان[7] ، فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه .

وليس كذلك العارية ، لأن العارية عقد[8] تبرع فالمعير لم يضمن سلامة المنفعة له فلم يكن له ان يرجع عليه ، كما لو وهب[9] من انسان شيئاً[10] فاستحق فإنه لا يرجع عليه ، كذلك هذا .

أو[11] لأن يد المستأجر يد[12] لمن اجر ، بدليل أن منفعته تعود اليه ، لأنه سلم الأجرة من غير شيء يلزمه فصار يداً له فقد ضمن ببدله ، فصار كما لو ضمن بعقد ، [13]ولو ضمن بعقد له الرجوع[13] عليه ، كذلك اذا ضمن ببدله .

وليس كذلك العارية ، لأن يد المستعير يد لنفسه ، بدليل أن منفعته تعود اليه ، وسلمت له المنفعة من [14]غير أن يلزمه شيء ، فقد ضمن بيد نفسه ، فلا يرجع بما ضمن على[14] غيره ، كما لو غصب شيئاً من انسان فجاءه[15] انسان

---

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « أخذها » .

(٣) في ب « للمستأجر » .

(٤) في أ « المواجر » .

(٥) في أ « المؤاجر » .

(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(٨) في ب « نوع » .

(٩) في ب « ذهب » .

(١٠) في ب « شيء » .

(١١) في ب « ولان » .

(١٢) ليست موجودة في (ب) .

(١٣) في أ « يرجع » .

(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب) .

(١٥) في ب « فجاء » .

واستحقه ، لم يكن له ان يرجع على المغصوب منه بشيء[1] ، [2]كذلك هذا[2] .

٤٤٦ ـ واذا قال لرجل : استودعتني[3] الف درهم فضاعت ، وقال الطالب : بل غصبتها ، فالقول قول المستودَع .

ولو[4] قال لرجل : أخذت منك الف درهم وديعة فضاعت ، وقال الطالب : لا[5] بل غصبتها ، فالقول قول الطالب .

والفرق انه لما قال استودعتني فلم [6]يحك عن[6] نفسه فعلاً موجباً للضمان ، وانما أضاف الفعل الى غيره ، فأفرده[7] بالفعل فصار كما لو [8]قال : وضعتها[8] بالقرب مني فضاعت ، ولو قال هكذا لم يجب الضمان عليه[9] ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : «اخذتها» ، لأنه اضاف فعل الأخذ الى نفسه ، والأخذ فعل موجب للضمان ، بدليل ما روي عن النبي[10] عليه السلام أنه قال :

---

(١) في أ « شيء » .

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « استودعني » .

(٤) في ب « ان » .

(٥) الزيادة من ب

(٦) في أ « فلم يوجب » .

(٧) في أ « الفعل » .

(٨) في ب « دفعتها » .

(٩) الزيادة من « ب » .

(١٠) نصب الراية ، للزيلعي جـ ٤ ص ١٦٧ ، كتاب الغصب ، الحديث الأول : قال عليه السلام : « على اليد ما اخذت حتى ترد » ، قلت : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » ثم نسي الحسن ، فقال : « هو أمينك لا ضمان عليه ، انتهى قال الترمذي حديث حسن ، اخرجه ابو داود ، والترمذي في « البيوع » والنسائي في « العارية » ، وابن ماجه في « الأحكام » ، وليس في حديثه قصة الحسن ، ورواه أحمد في « مسنده » ، والطبراني في « معجمه » والحاكم في « المستدرك » في البيوع ، وقال : حديث صحيح على شرط البخاري ، انتهى . وتعقبه الشيخ تقي الدين في « الإمام » فقال : « وليس كما قال ، بل هو على شرط الترمذي ، انتهى . ورواه ابن أبي شيبة في « مصنفه » ، في البيوع » ، وقال فيه : حتى تؤديه ـ بالهاء ـ قال ابن القطان في « كتابه » : وهو بزيادة الهاء موجب لرد العين ما كانت قائمة ، انتهى وقال ابن طاهر في كلامه على أحاديث الشهاب : اسناده حسن متصل ، وإنما لم يخرجاه في « الصحيح » لما ذكر من أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة ، انتهى .

غير وكالة ، فصار مؤتمنا ، وقبضه مال غيره بإذنه يوجب الا[1] يكون مضمونا ، كما لو دفع اليه الدين على وجه الرسالة ليوصله الى الغريم .

ووجه آخر ان المشتري اقر ان الملك له ، وكون الملك له لا يمنع استحقاق الثمن عند فوت التسليم ، كما لو اتلف المبيع قبل القبض[2] رجع الثمن ، فله ان يرجع .

وفي الوكالة اقرار الملك للغريم[3] ، فاذا كذبه لم يثبت القضاء ، فبقى مؤتمنا اياه ، وكونه امانة يمنع وجوب الضمان عليه كالوديعة .

٦٧٢ ـ اذا[4] قال رجل للرجل[5] : اشتر لي[6] بهذه[7] الالف جارية ، فقال المأمور : نعم ، والدراهم [8]ستوق او بهرجة[8] او رصاص او زيوف لا يعرف المأمور ، والآمر يعرف ، فالوكالة[9] على التسمية وهي الدراهم الجياد ، وكذلك ان عرف كل واحد منهما[10] انها ستوقة ولم يعلم [11]كل واحد[11] ان صاحبه يعلم ، فاذا علم كل واحد ان صاحبه يعلم [12]انعقد بالمعنى[12] .

ولو ان رجلا جاء بدراهم الى بائع[13] وقال : بعني بهذه الدراهم كذا وكذا . فباعه ما قال فإذا الدراهم زيوف او بهرجة[14] وعلم البائع[15] ذلك ، فإن العقد ينعقد بالمعنى[16] ، وإذا كانت ستوقة او رصاصة فعلى المشتري بدله جيد[17] نقد[18] البلد[19] ، ولا يشترط في الزيوف علم كل واحد بأن صاحبه يعلم .

(1) في ب « ان »
(2) الزيادة من ب
(3) في أ « الغريم »
(4) في ب « واذا »
(5) الزيادة من ب
(6) ليست موجودة في (ب)
(7) في أ « لي لي » مكررة
(8) في ب « ستوقه او نبهوجه »
(9) في ب « الوكالة »
(10) ليست موجودة في (ب)
(11) الزيادة من ب
(12) في أ « العقد بالمعين »
(13) في أ « بياع »
(14) في ب « نبهرجه »
(15) في أ « البياع »
(16) في أ « بالعين »
(17) في ب « حين »
(18) في أ « نفد » تصحيف
(19) في ب « البدل »

والفرق [1]انه يحتاج[1] الى معرفة صفته لاحد شيئين ، اما لازالة الضرر[2] او لالحاق ضرر[3] ، وفي الوكالة [4]الحاجة الى معرفتها[4] لازالة الضرر[5] لأنه لا[6] ضرر يلحقه لكون[7] الدراهم زيوفا او بهرجة[8] ، فجاز ان يشترط ازالة جميع جهات الضرر[9] والجهالة ، فاذا لم يعلم صاحبه فعنده ان صاحبه غار[10] له ، وكذلك اذا علم واحد ولم يعلم الاخر [11]فاذا لم تزُل[11] جميع جهات الضرر[12] فاعتبر التسمية .

وليس كذلك في البائع لان الحاجة الى معرفة صفة[13] الدراهم لزوال الضرر ، لان الضرر يلحقه اذا كانت الدراهم زيوفا او بهرجة[14] فاذا علم ذلك [15]فقد زال الضرر سواء علم ان[16] صاحبه علم[16] أو لم يعلم ، واذا زال جميع جهات الضرر انعقد[17] العقد بالمعنى دون المسمى ، ووقع القضاء به ، وفي الستوقة لم يقع القضاء بها فبقى المسمى واجبا .

٦٧٣ اذا قال لرجل : آجره داري هذه بعبد ، فأجرها بعبد بغير عينه لم يجز .

ولو قال : تزوج لي فلانة على عبد ، او اخلع[18] امرأتي على عبد . فخلعها او تزوجها على عبد بغير عينه جاز .

والفرق ان الاجارة تشبه المعاوضة والعقد على المال من وجه ، وتشبه العقد

(1) في ب « ان الاجارة »
(2) في ب « العذر »
(3) في ب « الضرر به »
(4) في أ « الحاقه الى معرفيها »
(5) في ب « العذر »
(6) ليست موجودة في (ب)
(7) في أ « يكون »
(8) في ب « نبهرجه »
(9) في ب « العذر »
(10) في ب « عار »
(11) في ب « فما لم يزل »
(12) في ب « العذر »
(13) الزيادة من ب
(14) في ب « نبهرجه »
(15) في أ « ثبت »
(16) الزيادة من ب
(17) في أ « العقد »
(18) في أ « خلع »

على غير المال من وجه ، اما شبهها بالمال من حيث ان المنافع(١) تصير مالا بالعقد عليها ، وتشبه العقد على غير المال من حيث انه(٢) لو غصب دارا فسكنها لا يوجب الاجر ، ولو(٣) استأجر دارا بدار لم يجب للشفيع فيها شفعة ، فلو(٤) قلنا انه يجوز على حيوان بغير عينه لالحقناه لما ليس بمال وابطلنا شبهه بالمال ، وهذا لا يجوز (٥فيوجب من الشبهين٥) .

او نقول : لما اخذ شبها من الاصلين غلبنا(٦) جهة المالية فيها ، لانه يقبل التحويل والنقل الى غيره(٧) ، فصار كالمال والحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو (٨مال كالسلم٨) .

واما النكاح فالبضع(٩) ليس بمال ، ولا يشبه العقد على الاموال بوجه ، فلو جوزنا(١٠) على عبد بغير عينه لم يؤد الى ابطال شبهه بالمال ، فجوزنا على عبد بغير عينه ، ومن اصحابنا من قال : ان المنافع(١١) مال(١٢) ، لانها تستفاد(١٣) من المال ، وانما لا تضمن(١٤) بالغصب ، لان اليد لا تثبت(١٥) عليه ، والحيوان لا يجوز(١٦) ان يثبت في الذمة(١٧) بدلا عما هو مال(١٨) ، بخلاف البضع والدم العمد(١٩) ، فانها ليسا بمال ، لان الحر ليس بمال .

* * *

(١) في ب « المانع »
(٢) ليست موجودة في (ب)
(٣) في ب « ولو ول » تكرار
(٤) في أ « ولو »
(٥) في أ « فتوفر حظه من الشبهتين »
(٦) في أ « علينا »
(٧) في أ « غير »
(٨) في أ « مالك السلم لم »
(٩) في أ « والبضع »
(١٠) في أ « جوزناه »
(١١) في ب « المانع »
(١٢) في أ « ملك »
(١٣) في ب « تستغال »
(١٤) في ب « لايضمن »
(١٥) في أ « لا يثبت »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٨) الزيادة من ب
(١٩) في ب « والعمد »

كتاب الكفالة(١) والحوالة

٦٧٤ - اذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن(٢) بعضهم كُفَلاء عن بعض كان للطالب(٣) ان يأخذ ايهم شاء بنفس الاول ، وأيهم دفع بنفسه(٤) اليه بريء هو وصاحباه .

ولو(٥) كفل رجل بنفس رجل ، وكفل به آخر فدفعه احدهم اليه لم يبرأ صاحبه .

والفرق انهم التزموا تسليما واحدا في المسألة الاولى لما اشتركوا(٦) في الضمان لاستحالة ان يجب تسليمه(٧) مرة بعد(٨) اخرى في حالة واحدة ، وصار كل واحد كالآذن لصاحبه في تسليمه اليه ، فاذا وفاه احدهم برئوا جميعا كما لو(٩) اجتمعوا على التسليم .

وليس كذلك في المسألة الثانية ، لان كل واحد ضمن غير ما ضمنه(١٠) الآخر ، لان تسليم(١١) النفس مضمون عليه مرة بعد اخرى حتى تنفصل(١٢) الخصومة ، فكل واحد ضمن(١٣) غير ما ضمنه الآخر (١٤فلا يبرأ بتسليم ما ضمنه الآخر١٤) كما لو كفل كل(١٥) واحد دينا على حده .

٦٧٥ واذا(١٦) كفل(١٧) ثلاثة عن رجل على ان كل واحد ضامن عن صاحبه

(١) في ب « الوكالة »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « لطالب »
(٤) في ب « نفسه »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « اشركوا »
(٧) في أ « تسليم »
(٨) ليست موجودة في (ب)
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « ضمن »
(١١) في أ « التسليم »
(١٢) في أ « ينفصل »
(١٣) ليست موجودة في (ب)
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٧) الزيادة من ب

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك[1] الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم[2] يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله[3] .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك[4] الحجر ، بدليل انه اذا اذن[5] له في نوع [6]كان إذناً في[6] جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك[7] الحجر في جميع انواع الكسب[8] ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ ـ اذا دفع[9] رجل[10] الى رجل[10] الف درهم مضاربة بالنصف على ان[11] للمضارب[12] ـ ما عمل في المال ـ [13]اجر عشرة دراهم كل[13] شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترطا ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على[14] ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم [15]فعمل على هذا[15] فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء[16] العمل ، وشرط بإزاء[17] العمل أيضاً بعض[18] الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط[19] له[20] الاجر بإزائه[21] لتسليم[22] النفس في

(١) في ب « لا يعمل » .
(٢) في أ « فلم »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « بذلك »
(٥) في ب « ان »
(٦) في ب « عم »
(٧) في ب « بذلك »
(٨) في ب « التكسب » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « الرجل » .
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » .
(١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » .
(١٤) في ب « الى »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « بان » .
(١٧) في أ « ايضا بان »
(١٨) في أ « بعد » تحريف .
(١٩) في أ « شرط »
(٢٠) ليست موجودة في ب
(٢١) ليست موجودة في ب .
(٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » .

المدة ، والربح [1]مشترط بإزاء[1] العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر[2] ، فبقيت المضاربة صحيحة[3] ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و[4] وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق[5]م بعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة[6] على احدهما فإن شرط الوضيعة[7] فاسد[8] ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت[9] مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق[10] بعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ ـ اذا[11] قال رب المال للمضارب : استدن عليَّ ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان [12]ما اشتراه[12] المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال[13] : استدن[14] عليَّ[15] ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به[16] شيئاً ، ثم تلف المال

(١) في أ « بشرط به بان » .
(٢) في ب « الاجر » .
(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب » « بياض في الاصل » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « الحق »
(٦) في ب « والرضيعة »
(٧) في ب « الوضيفة » .
(٨) في أ « فاسدا » .
(٩) في أ « اجزيت »
(١٠) في ب « الحق »
(١١) في ب « ان »
(١٢) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشتراه »
(١٣) ليست موجودة في ب .
(١٤) في ب « اتدان » .
(١٥) في ب « على رب المال فقد »
(١٦) ليست موجودة في ب